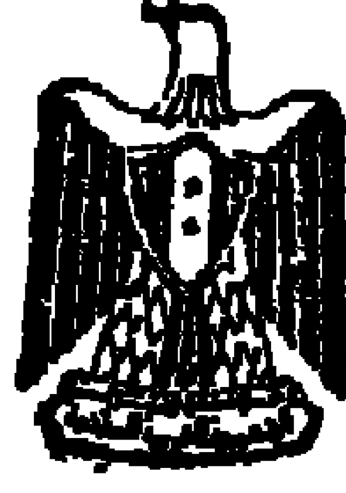


الجمهورية العربية المتحدة

المكتب الفني

محكمة النقض

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة عشرة

العدد الاول : يناير — فبراير سنة ١٩٦٧

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي الفرعية

١٩٦٧

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة ٣ من ينـاير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم حسن علام ، وعثمان زكريا .

(١)

الطعن رقم ١١٠ لسنة ٣٣ القضائية :

حكم . "الطعن فى الحكم" . "الأحكام الغير جائز الطعن فيها" .

الحكم الذى لا يبت فى أساس الخصومة . عدم جواز الطعن فيـــه إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع . مثال .

إذا كان الحكم حين قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للسندات التى لا تجاوز قيمة كل منها ٢٥٠ ج ، قد اعتبر مديونية شركة التأمين المدعى عليها بالنسبة لهذه السندات ناشئة عن سبب قانونى واحد — هو عقد التأمين — ولم يحسم النزاع المردد فى الدعوى حول تكييف هــذا العقد الذى تعهدت بمقتضاه الشركة بضمان وفاء قيمة السندات إلى البنك المدعى . وكان الحكم حين قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد السندات قد عرض لعلاقة شركة التأمين بالمدين فاعتبرها فى مركز الكفيل المتضامن ، ولم يبت فى طبيعة العلاقة التى تربط الشركة بالبنك وهى أساس الخصومة فى الدعوى ، فإن الحكم فيما قضى به بشأن الإختصاص وقبول الدعوى على الأساس الذى أقيم عليـــه فى الحالتين لا يكون قــد أنهى الخصومة كلها أو بعضها ، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦١/٧/١٢ استصدر بنك الجمهـورية —

المطعون عليه الأول — من رئيس الدائرة المختصة بمحكمة القاهرة الابتدائية أمرا بأن تؤدى إليه شركة أفريقيا للتأمين — الطاعنة — مبلغ ١٩٥٩ ج وبصحة إجراءات الحجز التحفظى الموقع ضد الطاعنة تحت يد باقى المطعون عليهم . وقال البنك شرحا لطلبه أنه بموجب ثلاث وثائق تأمين تعاقد أحمد محمد قطب التاجر بالقاهرة مع الشركة الطاعنة على أن تضمن الشركة للبنك دفع قيمة السندات الإذنية المحررة على عملاء أحمد محمد قطب فى حالة عدم وفائهم بقيمتها فى ميعاد الإستحقاق ، ثم قام أحمد محمد قطب بخصم سندات قيمتها ١٩٥٩ ج لدى البنك بطريق التظهير الناقل للملكية ، وإذ لم يقم المدينون بالسداد فى ميعاد الإستحقاق ولم تدفع الشركة قيمة هذه السندات رغم أن البنك سحب عليها كمبيالتى رجوع فى ١٩٦١/٦/١١ فقد تقدم البنك بطلبه لاستصدار أمر الأداء المشار إليه . عارضت الشركة فى هذا الأمر وقيدت معارضتها برقم ١٤٨٢ سنة ١٩٦١ تجارى كلى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ قضت محكمة أول درجة بإلغاء الأمر المعارض فيه وبعدم إختصاص القاضى الآمر بإصداره بالنسبة للسندات التى لا تجاوز قيمتها مبلغ ٢٥٠ ج ، وبعدم قبول الأمر بالنسبة للسند الموقع عليه من المدين انتريج جرابيديان ، وإلغاء كل أثر ترتب على الأمر المشار إليه . إستأنف البنك هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٢ سنة ٧٩ ق استئناف القاهرة . ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٣/٢/١٢ بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة . وفى ١٩٦٣/٣/١٩ طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرتين دفعت فيهما بعدم جواز الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه ألغى حكم محكمة أول درجة وضمن أسبابه القضاء باختصاص القاضى الآمر بالنسبة للسندات التى لا تجاوز قيمتها مبلغ ٢٥٠ ج والقضاء بقبول الدعوى بالنسبة للسند الموقع عليه من انتريج جرابيديان ، وكلاهما قضاء غير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة فى شقه الخاص بعدم الاختصاص على ما قرره من "أن أحمد محمد قطب عقد اشتراطا لمصلحة بنك الجمهورية — المطعون عليه الأول — بالذات بعقد وثيقة تأمين من مقتضاها أن تضمن شركة أفريقيا للتأمين — الطاعنة — سداد الأقساط المستحقة الأداء على عملاء أحمد محمد قطب لتمكين هذا الأخير من خصم السندات الإذنية لدى بنك الجمهورية والحصول على قيمتها منه فإذا ما رجع بنك الجمهورية على شركة أفريقيا للتأمين بموجب ضمانها أو كفالتها للدين بمقتضى هذه الوثيقة وتوقيعها على السندات تنفيذا لها يكون البنك مستندا إلى سبب قانونى واحد وهو كفالة الدين بعقد وثيقة التأمين المشار إليها وتكون محكمة أول درجة قد جانبها الصواب إذ قضت بعدم اختصاص القاضى الآمر بالنسبة للسندات التى فى حدود مبلغ ٢٥٠ ج ..." واستند الحكم فى إلغاء حكم محكمة أول درجة فى شقه الخاص بعدم القبول إلى قوله "أنه عن السند الموقع عليه من انتريح جرابيديان وقيمته ٢٧٥ ج فإن القاضى الآمر مختص بإصدار الأمر به أيضا ولا ترى المحكمة صواب ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من عدم قبول الأمر به لعدم سبق التنبيه بالوفاء على المدين الأصلى ذلك أن عبارة الضمان الواردة على هذا السند بتوقيع الشركة المستأنف عليها — الطاعنة — تجعلها فى مركز الكفيل المتضامن وليس لها حق الدفع بالتجريد طبقا للمادة ٧٩٣ مدنى كما ترى خطل ما ارتأته المحكمة كذلك من وجوب الرجوع على المستأنف عليها طبقا للإجراءات المقررة بقانون التجارة لأن الكفيل المتضامن يعتبر فى مركز محرر الورقة و تصح مقاضاته بطريق أمر الأداء طبقا للمادة ١/٨٥٠ مرافعات"، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يبت فى أساس الخصومة ذلك أنه و إن اعتبر مديونية الشركة بالنسبة للسندات التى لا تجاوز قيمتها مبلغ ٢٥٠ ج ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد التأمين الذى أبرمه أحمد محمد قطب مع الشركة الطاعنة، إلا أنه لم يحسم النزاع المردد فى الدعوى حول تكييف هذا العقد الذى تعهدت بمقتضاه شركة التأمين بضمان وفاء قيمة السندات إلى البنك، وكذلك فإن ما قرره الحكم بشأن

السند المحرر من انتريح جرابيديان وإن عرض فيه لعلاقة الشركة بهذا المدين فاعتبرها فى مركز الكفيل المتضامن إلا أنه لم يبت فى طبيعة العلاقة التى تربط شركة التأمين بالبنك ، وهى أساس الخصومة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشأن الاختصاص وقبول الدعوى على الأساس الذى أقيم عليه لم ينه الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٢)

الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . " تقرير التلخيص " . استئناف .

جواز الاستدلال على تلاوة تقرير التلخيص من محاضر الجلسات .

(ب) تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . " تنبيه نزع الملكية " .

سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا لم يتبعه تسجيل الحكم بنزعها خلال ١٦٠ يوما . المادة ٥٤٠ مرافعات قديم . وجوب تجديده كلما أوشك على السقوط .

١ - يجوز الاستدلال من محاضر الجلسات على حصول تلاوة تقرير التلخيص فى حالة خلو الحكم من هذا البيان .

٢ - تقضى المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية بكل آثاره إذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما ، ويؤشر قلم الكتاب من تلقاء نفسه بحصول هذا السقوط على هامش التنبيه . ومؤدى ذلك أنه يتعين على الدائن طالب التنفيذ تجديد تسجيل التنبيه كلما أوشك التسجيل الأول على السقوط بانقضاء هذا الميعاد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام أصلا الدعوى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٥٨ مدنى الوايلى ضد الطاعنة والمطعون عليه الثانى يطلب الحكم ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٤٩ بيوع الوايلى وشطب التسجيلات المترتبة عليه والأمر بتسجيل حكم مرسى المزاد الصادر له فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى . وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٧ صدر حكم فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى رسا عليه بمقتضاه مزاد ٤ ط شائعة فى عدد من القطع ، غير أن المدين رفع إشكالا فى تنفيذ هذا الحكم وتدخلت الطاعنة وهى زوجة المدين منضمة إليه فى طلباته استنادا إلى أنها تملك هذه القطع بمقتضى حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٤٩ بيوع الوايلى بتاريخ ١٩٥٠/٣/١ وقضى برفض هذا الإشكال . وإذ امتنعت مصلحة الشهر العقارى عن تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر لصالحه لتعارضه مع حكم مرسى المزاد المسجل الصادر لصالح الطاعنة فقد رفع دعواه للحكم له بطلباته واختصم فيها المطعون عليه الثانى الذى اشترى جزءا من العقار موضوع النزاع . وأضاف المطعون عليه الأول أنه يستند فى دعواه إلى أن تنبيه نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٤٩ بيوع الوايلى التى صدر فيها حكم مرسى المزاد لصالح الطاعنة سجل فى ١٩٤٨/١١/٣ ، فى حين أن تنبيه نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى التى صدر فيها حكم مرسى المزاد لصالحه سجل فى ١٩٤١/٤/١٥ . وقضت محكمة الوايلى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القاهرة الإبتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ١١٧ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة . و بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٢ حكمت المحكمة بطلبات

المطعون عليه الأول . استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢١٧ سنة ٧٩ ق استئناف القاهرة ، وقضت المحكمة فى ١٩٦٣/١/٢٧ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩٦٣/٣/٢٨ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول بطلان الحكم المطعون فيه لأنه لم يرد به ما يفيد حصول تلاوة تقرير التلخيص .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد حصول تلاوة تقرير التلخيص ، إلا أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يجوز الاستدلال من محاضر الجلسات على حصول هذه التلاوة فى حالة خلو الحكم من هذا البيان ، ولما كان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٣/١/٥ التى تمت فيها المرافعة أن التقرير تلى بهذه الجلسة ، فإن النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر للطاعنة فى الدعوى رقم ٣٨ سنة ١٩٤٩ بيوع الوايلى وأمر بتسجيل حكم مرسى المزاد الصادر للمطعون عليه الأول فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى — تأسيسا على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية الخاص بالطاعنة لا يسرى فى حق المطعون عليه الأول لأنه لاحق على تسجيل التنبيه الذى اتخذه الدائن مباشر الإجراءات فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى ، هذا فى حين أن الطاعنة تمسكت فى مذكرتها أمام محكمة الاستئناف بسقوط تسجيل التنبيه فى هذه الدعوى الأخيرة لأنه تم فى ١٩٤١/٤/١٥ ولم يجدد فى ميعاد مائة وستين يوما طبقا لما تقضى به المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم وأنه بسقوط التسجيل يسقط التنبيه ذاته ويكون للطاعنة أن تنفذ على العقار دون اعتداد بالتنبيه ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور .

وحيث إنه لما كانت المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم الذى اتخذت فى ظله إجراءات نزع الملكية فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ لسنة ١٩٤١ بيوع الوايلى —

تقضى بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية بكل آثاره إذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما و يؤشر قلم الكتاب من تلقاء نفسه بحصول هذا السقوط على هامش التنبيه — فإن مؤدى ذلك أنه يتعين على الدائن طالب التنفيذ تجديد تسجيل التنبيه كلما أوشك التسجيل الأول على السقوط بانقضاء هذا الميعاد . ولما كان الثابت أن الطاعنة قدمت بواسطة محاميها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٣/١/٥ حافظة تشتمل على مذكرة من أحد رجال القانون تضمنت أن تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى أجراه الدائن مباشر الإجراءات فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى قد سقط وأصبح عديم الأثر لأن هذا التنبيه سجل فى ١٩٤١/٤/١٥ وكان يتعين أن يجدد تسجيله فى ميعاد مائة وستين يوما ، وإذ لم يجدد التسجيل إلا فى ١٩٤١/١١/٢٢ أى بعد الميعاد فإنه يترتب على ذلك سقوط التسجيل و بسقوطه يسقط التنبيه ذاته و يكون للطاعنة أن تتخذ إجراءاتها بالتنفيذ على أساس عدم وجوده ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد اتخذت من هذه المذكرة التى قدمتها إلى محكمة الاستئناف أساسا لدفاعها بسقوط تسجيل التنبيه فى الدعوى رقم ٣٠٩٨ سنة ١٩٤١ بيوع الوايلى ، وإذ أعتد الحكم المطعون فيه بتسجيل التنبيه المشار إليه واستند الحكم فى الدعوى إلى أسبقيته على تسجيل التنبيه الخاص بالطاعنة دون أن يحقق دفاعها بسقوطه ، وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور يعيبه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٣)

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) نقض . "الخصوم فى الطعن". حكم . "الطعن فى الحكم" .

الطعن بالنقض جائز لكل من ظل طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم المطعون فيه .

(ب) مسئولية. "المسئولية التقصيرية". "الخطأ" . التزام . موظفون.

إمتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته . خطأ . تسببه فى إحداث ضرر للغير . مسئوليته .

(ج) حكم . "تسبيب الحكم". "تسبيب كاف" . نقض. "أسباب الطعن" . "مالا يصلح سببا للنقض" .

إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها . عدم جدوى النعى على باقى الدعامات .

(د) مسئولية . "المسئولية التقصيرية" . "علاقة السببية" . إلتزام . محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" .

إستخلاص السببية بين الخطأ والضرر يدخل فى تقدير محكمة الموضوع .

(هـ) إثبات . "الإثبات بالكتابة" . "الورقة الرسمية" . "حجيتها" .

حجية الورقة الرسمية . إقتصارها على البيانات التى قام بها محررها فى حدود مهمته .

(و) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" . إثبات . "الإثبات بالكتابة" . "الورقة الرسمية". "حجيتها". جمارك .

تقدير مثمن الجمرك . مجرد رأى الثمن . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع .

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل[1].

٢ — إمتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئوليته إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير .

٣ — إذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فإن تعييبه فى باقى الدعامات — أيا كان وجه الرأى فيها — يكون غير مؤثر فى الحكم[2] .

٤ — إستخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا[3] .

٥ — حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته .

٦ — تقدير قيمة محتويات الطرد بمعرفة مثمن الجمرك هو مجرد رأى للثمن ، فإذا عزف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الأخذ بهذا التقدير فإنه لا يكون قد خالف القانون .

---

(١) راجع نقض ٧/٦/١٩٥٦ الطعن ٤١٧ لسنة ٢٢ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٧٠١ .

(٢) راجع نقض ٢٨/٥/١٩٦٤ الطعن ٤٦٨ لسنة ٢٩ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٧٥٠ .

(٣) راجع نقض ٨/١١/١٩٦٦ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٦٢٩ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٢٢٥ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليه الثانى وطلب إلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٢٠٧٤ ج و ٦٥٠ م ، وقال بيانا لدعواه أنه أرسل بتاريخ ١٩٥٢/٧/١٨ إلى سكرتير الملك السابق طردا يحوى طوابع بريد أثرية قيمتها ٥٩٢٦,٩١ دولارا ، فوصل الطرد إلى القاهرة بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٤ واستلمه أمين المخازن الجمركية و بقى الطرد مودعا بها دون أن تخطر بذلك جهة الوصول حتى بيع الطرد بالمزايدة فى ١٩٥٣/١١/٢٦ بمبلغ واحد جنيه . واستطرد المطعون عليه الأول يقول أنه وقد سعى إلى استرداد الطرد والحصول على ثمنه من الإدارة المشرفة على تصفية أموال الملك السابق ، وإذ فشل فى مسعاه لما ثبت لهذه الإدارة من عدم دخول الطوابع فى أموال التصفية ، فقد أقام دعواه ضد المطعون عليه الثانى بقيمة هذه الطوابع باعتباره مسئولا عن خطأ موظفيه الذى ترتب عليه بيعها بثمن زهيد ، وبتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٦ قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطرد كان يحوى طوابع بريد حقيقية وليست صورا شمسية . وبعد أن تم التحقيق أدخل المطعون عليه الثانى الطاعن ضامنا فى الدعوى طالبا إلزامه بما عسى أن يحكم به عليه . وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعويين الأصلية والضمان . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٧٧٠ سنة ٧٨ ق ، وبتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٢٠٧٤ ج و ٦٥٠ م وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الثانى مبلغ ١٠٣٧ ج و ٣٢٥ م . وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فى الأولى منهما الرأى برفض

الطعن ، ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن ، وأبدت النيابة الرأى فى مذكرتها الثانية برفض الدفع المقدم من المطعون عليه الأول ورفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت رأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن أنه لا صفة للطاعن فى طلب إلغاء الحكم فيما قضى به فى الدعوى الأصلية على المطعون عليه الثانى لأنه صدر بين خصمين ليس الطاعن منهما وقد قبل المطعون عليه الثانى هذا الحكم ونفذه فعلا . هذا إلى أن الحكم فى الدعوى الأصلية ليس هو السند الذى أقيمت عليه مسئولية الطاعن قبل المطعون عليه الثانى فى دعوى الضمان بل إن مسئوليته قامت على وقوع خطأ شخصى من جانبه .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ — بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض — إذ نصت على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف" فإن مفاد هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل . وإذ كان الطاعن قد اختصم أمام محكمة الدرجة الأولى باعتباره ضامنا للطعون عليه الثانى لأنه تابعه وقد وقع منه الخطأ الذى ترتب عنه الضرر للطعون عليه الأول ، وقضى الحكم الابتدائى برفض الدعويين الأصلية والضمان فاستأنفه المطعون عليه الأول ووجه استئنافه إلى المطعون عليه الثانى والطاعن معا ، وكان الطاعن قد مثل فى الاستئناف ونازع فيما هو منسوب إليه وصدر الحكم فى الدعوى الأصلية على مقتضى وقوع خطأ منه أضر بالمطعون عليه الأول كما صدر الحكم فى دعوى الضمان إستنادا إلى هذا الخطأ ، فلا على الطاعن إن هو وجه مطاعنه إلى شقى الحكم المتعلقين بالدعوى الأصلية أو بدعوى الضمان . ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الطعن على النحو الذى يثيره المطعون عليه الأول يكون على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم وإن أثبت عليه الخطأ بعدم اتباع أوامر رؤسائه ومخالفته للتعليمات الخاصة ببيع البضائع الواردة للجهات الحكومية ومخالفته اللوائح الجمركية مما ترتب عليه بيع محتويات الطرد — الذى أرسله المطعون عليه الأول لسكرتير الملك السابق — بثمن بخس ، إلا أن الحكم لم يبين التعليمات التى خالفها الطاعن وما إذا كانت قد أبلغت إليه وعلم بها وهل تستند إلى اللائحة الجمركية التى اتبع المطعون عليه الثانى أحكامها . كما أن التعليمات التى أشار إليها الحكم — الخاصة بعدم بيع الطرود الواردة للجهات الحكومية بالمزايدة إلا بعد موافقتها — صدرت فى سنة ١٩٦٢ بعد واقعة الدعوى . ولا يصلح الحكم الصادر عليه من المحكمة التأديبية — كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه — سندا ينسب إليه بسببه الإهمال فى عمله لأن الأحكام التأديبية لا يحتج بها أمام المحاكم المدنية لاختلاف الأساس فى كل من المسئوليتين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أوضح الأخطاء التى وقعت من الطاعن فى قوله " أن الثابت من الأوراق أن الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) بحكم تعاملها مع الملك السابق أرسلت بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٥٢ كتابا إلى سكرتيره الخاص تخطره فيه بإرسال نماذج من طوابع البريد الخاصة بالمستعمرات الفرنسية وفاتورة بثمن كل مجموعة منها ليختار الملك ما يحتاج إليه منها ويرد الباقى إليها . وثبت وصول الطرد المحتوى عليها لمطار القاهرة بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٤ أى فى اليوم التالى لقيام ثورة الجيش والشعب وبعد أن وقع أمين مخازن الجمرك باستلامه ، أرسله إلى مخازن الجمرك بالسبتية قسم المطارات حيث أشر مأمور قسم طرود المطارات السيد / محمد على اسماعيل على المانفستو الخاص به بتاريخ ١٩٥٢/٧/٣٠ بحفظه فى غرفة المشبوه وبعدم التصرف فيه قبل الرجوع إلى الديوان (مصلحة الجمارك) لحدوث ذلك عقب خروج الملك السابق بأربعة أيام ... وقد أقدم المستأنف ضده الثالث (الطاعن) على إجراء هذا المزاد قبل الرجوع إلى الإدارة العامة مخالفا بذلك تأشيرة رئيسه الصادرة فى هذا الشأن ومخالفا نص المادة ٢٠ من لائحة الجمارك التى توجب إعلان

صاحب البضاعة إذا كان معروفا لديها إما مباشرة وإما بواسطة القنصلية التابع لها وإن لم يكن معروفا لديها فبواسطة النشر فى إحدى جرائد الجهة التى توجد فيها البضاعة أو الجهة الأقرب فضلا عن مخالفة التعليمات التى تقضى بأن الطرود الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات المماثلة — ومنها الخاصة الملكية أو الجهة التى حلت محلها — لا تعرض للبيع بطريق المزاد إلا بموافقة تلك الهيئات أو وزارة الخزانة خصوصا وأن بوليصة الطرد موضح بها قيمته بمبلغ ٥٩٢٧ دولارا أى ما يزيد على ٢٠٠٠ ج وقد لفت هذا التصرف نظر ديوان المحاسبة فأشار بضرورة التحقيق فسألت النيابة الإدارية المستأنف عليه الثالث والموظفين المختصين وانتهت إلى إقامة الدعوى التأديبية عليه حيث قضى بإدانته ومجازاته بخصم ١٥ يوم من مرتبه" ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه اعتبر أن من أخطاء الطاعن — التى أدت إلى بيع محتويات الطرد بثمن بخس — عدم إتباعه الأمر الصادر إليه من رئيسه بالرجوع إلى الإدارة العامة لمصلحة الجمارك قبل التصرف فى الطرد . ولما كان إمتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئوليته إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير ، وكان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فإن تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير مؤثر فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يجادل فيما أسنده إليه الحكم من عدم اتباعه لأوامر رئيسه بوجوب الرجوع إلى الإدارة العامة قبل بيع الطرد ، وإذ رتب الحكم على هذا الخطأ أن بيع الطرد بثمن بخس وتحقق الضرر فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن الخطأ الإدارى — بعدم اتباع الطاعن أمر رئيسه بحظر التصرف فى الطرد قبل عرض الأمر على الإدارة العامة لمصلحة الجمارك — كان هو السبب المباشر للضرر الذى لحق بالمطعون عليه الأول وذلك ببيع محتويات الطرد الذى أرسله لسكرتير الملك السابق بثمن بخس لا يتناسب مع قيمته الحقيقية ، مع أن البيع بهذا الثمن لم يكن نتيجة لخطئه بل كان نتيجة لخطأ جهة الإدارة — التى حلت محل

المرسل إليه — لعدم سحبها الطرد على الرغم من إخطارها بوصوله أو نتيجة لصدور الأمر ببيعه من اللجنة المختصة بذلك والتى قامت بجرد محتويات الطرد كما قام مثمن الجمارك بتثمينه ولم يكن الطاعن من بين أعضاء هذه اللجنة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه عند الرد على السبب الأول من الطعن — اعتبر أن الطاعن قد أخطأ بعدم اتباع أمر رئيسه مأمور جمرك القاهرة بحظر التصرف فى الطرد محل النزاع قبل أخذ رأى الإدارة العامة لمصلحة الجمارك ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار هذا الخطأ سببا مباشرا لبيع محتويات الطرد بثمن بخس لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية مما ألحق الضرر بالمطعون عليه الأول . وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم على النحو المتقدم هو استخلاص سائغ فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن مقتضى المادة ٢٤٤ وما بعدها من تعليمات مصلحة الجمارك أن تشكل لجنة لجرد محتويات الطرود المهملة ويتولى مثمن الجمرك تثمينها وتعتبر الإستمارة التى تحرر لهذا الغرض ورقة رسمية سواء فيما يتعلق بما حواه الطرد أو بتثمينه لصدورها من لجنة مختصة بذلك ولا يجوز إهدار ما ورد فيها إلا بالطعن عليها بالتزوير ، وقد أثبتت اللجنة أن ما يحويه الطرد صورا زنكوغرافية ، وقدر مثمن الجمرك قيمتها بمبلغ جنيه واحد ، إلا أن الحكم المطعون فيه ، على الرغم من عدم الطعن بالتزوير على الاستمارة التى حررتها اللجنة وتقدير المثمن لقيمة الطرد — قد اعتبر أن ما حواه الطرد أصول طوابع بريد ولم يعتد بالثمن الذى قدره مثمن الجمرك .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم بعد أن عرض لبيان محتويات الطرد أقام الدليل على أنه كان يحوى أصول ونماذج الطوابع الأثرية دون صورها الشمسية فى قوله " أن الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) قد جرت فى معاملاتها مع الملك السابق على إرسال الطوابع ذاتها ليختار منها ما يشاء ويعيد

منها ما لا يشاء ، والدليل على ذلك ما شهد به موظف الخاصة والخطابات الصادرة منها باعتماد رصيدها الدائن وأن الشركة المستأنفة (المطعون عليه الأول) حرصت منذ شعورها بالأحداث التى طوحت بالملك السابق على طلب استرداد الرسالة ذاتها وأبرزت هذا الحرص فى جميع خطاباتها وبذلت فى سبيل ذلك جهدا كبيرا يتمثل فى الاتصال بالسفارة المصرية فى واشنطون وبالسفارة الأمريكية فى القاهرة كما أقامت وكيلا خاصا لاستلام الرسالة نفسها مع ما يستتبع ذلك من أتعاب ونفقات لا تجوز شركة تجارية على بذلها فى سبيل صور شمسية لعدد من الطوابع " ولما كان الثابت من الاستمارة المرفقة بالأوراق أنها فى صدد بيان محتويات الطرد اقتصرت على وصفها بأنها (طوابع بريد أجنبية) ، وكان من المقرر أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته ، وإذ لم يرد بهذه الاستمارة أن ما حواه الطرد هو صور شمسية لطوابع بريد كما ذهب إلى ذلك الطاعن ، فإن الحكم إذ انتهى على النحو المتقدم إلى أن الطرد المرسل كان يحوى أصول طوابع بريد لا يكون قد أهدر هذه الاستمارة . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم اعتداده بتقدير مثمن الجمرك لما احتواه الطرد واعتبار هذا التقدير مما لا يطعن عليه إلا بالتزوير فمردود بأن تقدير قيمة محتويات الطرد هو مجرد رأى للثمن . وإذ عزف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الأخذ بهذا التقدير فإنه لا يكون قد خالف القانون .

لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٤)

الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٣ القضائية :

رسوم . " رسوم قضائية " . دعوى . " تقدير قيمة الدعوى " .

تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية . خضوعه لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ . عدم تأثره بقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة بالمادة ٣١ من قانون المرافعات .

أورد القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالمادة ٧٥ قواعد تقدير الرسوم النسبية ، وبين فى البند (ثانيا) من هذه المادة أسس تقدير العقارات والمنقولات المتنازع عليها ، ونص بالفقرة (١) من هذا البند — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ — على أنه " بالنسبة للأراضى الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى سبعين " وإذ كان نص هذه الفقرة قبل تعديلها يجرى بتقدير قيمة الأطيان الزراعية بما لا يقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين ، وكان المشرع قد قصد بتعديل هذه القيمة — على ما أفصح عنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ — الاهتداء بقانون رسم الأيلولة على التركات وقانون الإصلاح الزراعى ، فإنه يتعين إعمال هذا التعديل من تاريخ العمل به فى تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية أما ما تقضى به المادة ٣١ من قانون المرافعات من أن تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالأراضى هو باعتبار ستين مثلا لقيمة الضريبة فإنه ليس من شأنه أن يؤثر فى التقدير المقرر فى القانون لتحديد الرسم ، ذلك أن المشرع قد هدف من هذا النص — على ما جرى به قضاء

محكمة النقض — إلى إتخاذ أساس ثابت موحد فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى عند تحديد الإختصاص ونصاب الاستئناف تحقيقا للعدالة والاستقرار. وهذا هو المعنى الذى حرص واضع مشروع القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على تأكيده فى المذكرة المرافقة له بقوله "يبقى مفهوما أن القواعد المقررة بهذا الشأن مستقلة عن تلك التى يتضمنها قانون المرافعات فى سبيل تحديد الإختصاص أو نصاب الإستئناف ، فمجال كل من القانونين غير مجال الآخر ولا حرج فى اختلاف أسس التقدير الموضوعة لكل منهما لاختلاف الغاية التى يقصد اليها كل من القانونين"[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦١٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى الزقازيق بالاعتراض على قائمة شروط البيع المودعة بالقضية ٢٩ لسنة ١٩٥٩ بيوع كلى الزقازيق ، وقضى فى الإعتراض ببطلان إجراءات التنفيذ على الأطيان الموضحة بتنبيه نزع الملكية وقام قلم كتاب محكمة الزقازيق الإبتدائية — الطاعن — بتسوية الرسم باعتبار أن قيمة الأطيان موضوع الدعوى ٣٥٩٣ ج وذلك على أساس أن هذه القيمة تعادل سبعين ضعفا لقيمة الضريبة ، واستصدر الطاعن قائمة بمبلغ ٧٦ ج و ٨١٠ م يمثل باقى الرسم المستحق على هذا الأساس ، وأعلن القائمة إلى المطعون عليه فى ١٩٦١/٦/١٠ فعارض فيها هذا الأخير بتاريخ ١٩٦١/٦/١٧ إستنادا إلى أن الدعوى مجهولة القيمة لا يستحق عنها إلا رسم ثابت. ومحكمة

---

(١) راجع نقض ١٩٥٤/٤/٢٢ الطعن رقم ٨١ لسنة ٢١ ق مجموعة الـ ٢٥ سنة ص ٦٢٥ القاعدة ٢٢ .

أول درجة قضت فى ١٩٦٢/٦/٢٧ بإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها وباعتبارها كأن لم تكن . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٣ لسنة ٥ ق مدنى المنصورة ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٣/٣/١٠ بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل القائمة المعارض فيها إلى مبلغ ٣٢ج و٠٨٠م وذلك باحتساب قيمة الأطيان على أساس ستين ضعفا لقيمة الضريبة . طعن الطاعن فيما قضى به الحكم فى هذا الخصوص بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن إلتزمت النيابة هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه بتعديل قائمة الرسوم على أساس تقدير قيمة الأطيان بما يعادل ستين ضعفا لقيمة الضريبة عملا بنص المادة ٣١ مرافعات ، هذا فى حين أن قانون الرسوم هو الواجب التطبيق وهو يقضى بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ بأن قيمة الأراضى الزراعية تقدر بما لا يقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى سبعين .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أورد بالمادة ٧٥ قواعد تقدير الرسوم النسبية ، وبين فى البند (ثانيا) من هذه المادة أسس تقدير العقارات والمنقولات المتنازع عليها ، ونص بالفقرة (ا) من هذا البند بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ على أنه " بالنسبة للأراضى الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى سبعين " ، وإذ كان نص هذه الفقرة قبل تعديلها يجرى بتقدير قيمة الأطيان الزراعية بما لا يقل عن الضريبة السنوية مضروبة فى ستين ، وكان المشرع قد قصد بتعديل هذه القيمة — على ما أفصح عنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ — الاهتداء بقانون رسم الأيلولة على التركات وقانون الإصلاح الزراعى ، فإنه يتعين إعمال هذا التعديل من تاريخ العمل به فى تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية ، أما ما تقضى به المادة ٣١ من قانون المرافعات من أن تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالأراضى هو باعتبار ستين مثلا لقيمة الضريبة فإنه ليس من شأنه أن يؤثر

فى التقدير المقرر فى القانون لتحديد الرسم ، ذلك أن المشرع قد هدف من هذا النص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلى اتخاذ أساس ثابت موحد فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى عند تحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف تحقيقا للعدالة والاستقرار . وإذ حرص واضع مشروع القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على تأكيد هذا المعنى فى المذكرة المرافقة له بقوله "يبقى مفهوما أن القواعد المقررة بهذا الشأن مستقلة عن تلك التى يتضمنها قانون المرافعات فى سبيل تحديد الاختصاص أو نصاب الاستئناف ، فمجال كل من القانونين غير مجال الآخر ولا حرج فى اختلاف أسس التقدير الموضوعة لكل منهما لاختلاف الغاية التى يقصد إليها كل من القانونين" — وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واحتسب قيمة الأطيان على أساس ستين ضعفا لقيمة الضريبة عملا بنص المادة ٣١ مرافعات واستبعد إعمال قانون الرسوم ورتب على ذلك قضاءه بتعديل القائمة ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن قيمة الضريبة المقررة على الأطيان متنازع عليها أمام محكمة الموضوع مما يجعل الدعوى غير صالحة للفصل فيها .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٥)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " التقدير الحكمى " .

التقدير الحكمى . إقرارات الشركة عن سنة ١٩٤٧ . إجراء تعديل فى المصروفات . عدم اعتبارها من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . عدم جواز اتخاذ نتيجة أعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ .

متى كانت مصلحة الضرائب قد فحصت إقرارات الشركة وحساباتها عن سنة ١٩٤٧ واعتمدت الإيرادات الواردة فيها وأجرت تعديلات فى بنود المصروفات الخاصة بالمرتبات ومصاريف الإقامة والانتقالات والأدوات المستعملة والاستهلاك الاستثنائى وحصة فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسى ، ولما أن عرضت أوجه الخلاف بشأنها على اللجنة قدمت المستندات المؤيدة لمصروفاتها ووافقت عليها المصلحة وانحصر النزاع فى طريقة تحديد حصة الفرع فى مصروفات المركز الرئيسى وحسمت اللجنة هذا الخلاف باعتماد الشهادة الرسمية الصادرة من مراجعى حسابات الشركة بالخارج ووافقت المصلحة على تقسيمها بنسبة الإيرادات ، فإن تحديد نتيجة أعمالها فى سنة ١٩٤٧ يكون قد تم من واقع حساباتها التى أيدتها المستندات ، وتعديل نصيب فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسى لا يعدو أن يكون تصحيحا للإقرار تملكه مصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ما ينبنى عليه أن الشركة لا تعتبر من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ ، وبالتالى — ووفقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — لا تتخذ نتيجة أعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة شلمبرجيه أوفرسيز — شركة مساهمة أمريكية مركزها الرئيسى بمدينة بناما — قدمت إقرارات من أرباح فرعها بمصر فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ بالمبالغ الآتية ٢٠٦٥ ج و ٤٧٠ م و ٢٨٤٨ ج و ٤١٨ م و ١٣٦٥٤ ج و ٣١٨ م و ١٦١٣١ ج و ٦١٧ م وقامت مراقبة ضرائب الشركات المساهمة بفحص حساباتها ودفاترها وعدلت أرباحها إلى ٦٩٦٧ ج و ٤٧٠ م و ١٦٩٧١ ج و ٤١٨ م و ١٨٥٧٤ ج و ٣١٨ م و ٢٠٩٤٩ ج و ٨٨٨ م كما حددت رأس مالها الحقيق المستثمر فى أول سنة ١٩٤٨ بمبلغ ١٢٣٢٩ ج و ٢٠١ م وفى أول سنة ١٩٤٩ بمبلغ ١٦٣٢٨ ج و ٧٨٨ م وإذ لم توافق الشركة على هذه التعديلات وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٦/٤/١٨ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الدفع بتطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على سنوات النزاع (ثانيا) بتعديل صافى أرباح الشركة عن السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ بالمبالغ الآتية ٥٠٤٠ ج و ٦٢٩ م و ١٣٠١٢ ج و ٤٩٢ م و ١٦٤١٨ ج و ٣٣ م و ١٦٩٤٥ ج و ٣١٩ م (ثالثا) الموافقة على الإضافات التالية إلى رأس المال الحقيق المستثمر فى أول كل من سنتى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ وهى (أ) الفرق الناتج من تعديل نسب استهلاك الأصول إلى رأس المال الحقيق المستثمر (ب) التحقق من صحة الأرقام الواردة فى مذكرة الشركة بالنسبة للخسارة وتعديلها وفقا لما يستقر عليه البحث ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٣٤٧ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه واعتماد تقديرات المراقبة مع إلزام الشركة بالمصروفات ومقابل أتعاب

المحاماة ، كما أقامت الشركة الدعوى رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة (أولا) ومن باب أصلى تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أرباحها فى سنوات النزاع (ثانيا) ومن باب الاحتياط تحديد صافى أرباحها بالمبالغ الآتية ٣١٠٢ ج و ٤٢٩ م و ٥٢١٥ ج و ٤٩٢ م و ١٣٨٠١ ج و ٣٣ م و ١٥٨٥٩ ج و ٤٨ م وتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى سنتى ١٩٤٨، ١٩٤٩ بمبلغ ٢٠٣١٤ ج و ٦٩٩ م و ٢٨٩٢٢ ج و ٢٨٦ م على التوالى مع تقرير أحقيتها فى ترحيل الخسائر السابقة إلى سنوات النزاع وخصمها من وعاء الضريبة و إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقررت المحكمة ضم الدعويين وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٠ حكمت حضوريا بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/١٨ وألزمت كلا من الطاعنين بمصروفات طعنه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣٣ سنة ٧٥ قضائية ، كما استأنفته مصلحة الضرائب طالبة تعديله والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣٠ سنة ٧٧ قضائية ثم عادت فتنازلت عنه ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ، وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٥ حكمت حضوريا (أولا) بإثبات تنازل مصلحة الضرائب عن استئنافها مع إلزامها بمصروفاته (ثانيا) بقبول استئناف شركة شامبرجيه أوفرسيز شكلا وفى موضوعه بتعديل الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٦/٤/١٨ واعتبار صافى أرباح المستأنفة الخاضع للضريبة التجارية فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ بالمبالغ الآتية على التوالى ٣١٨٦ ج و ٦٢٩ م و ٩٦٩٦ ج و ٤٩٢ م و ١٤٠٨٨ ج و ٣٣ م و ١٦٦٨٤ ج و ٣١٨ م وتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول سنة ١٩٤٨ بمبلغ ٢٠٣١٤ ج و ٦٩٩ م وفى أول سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٢٨٩٢٢ ج و ٦٨٢ م وإلزام المستأنفة بالمصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين وإلزام مصلحة الضرائب المستأنف عليها بالباقى عنهما مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن

وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى ما جاء بمذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه رفض تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أرباح الطاعنة فى سنوات المحاسبة مستندا فى ذلك إلى ما جاء فيه وفى الحكم الابتدائى وقرار لجنة الطعن من أن شرط تطبيقه وإعمال قاعدة الربط الحكمى أن يكون الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ والثابت من الملف الفردى أن الضريبة لم تربط على الشركة فى هذه السنة بطريق التقدير وإنما جرى الربط على أساس الأرقام الواردة فى حساباتها بعد اعتماد المراقبة رقم الإيرادات كما هو وإدخال بعض تعديلات على بعض بنود المصروفات ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ العبرة فى تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — واعتبار الممول ممن يخضعون أولا يخضعون لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ - باعتماد حساباته أو عدم اعتمادها بحيث إذا تبينت المصلحة أن دفاتره وحساباته غير أمينة أو غير مؤيدة بالمستندات أهدرتها ولجأت لربط الضريبة بطريق التقدير . وعدم الأمانة كما يكون فى الإيرادات يكون فى المصروفات وإهدار الدفاتر فى أيهما هو إهدار للإقرار المؤسس عليها وتحديد للأرباح بطريق التقدير ، ولا وجه للقول بأن الضريبة ربطت على الشركة من واقع حساباتها ودفاترها إستنادا إلى أن المصلحة اعتمدت رقم الإيرادات لأن ربط الضريبة بطريق التقدير لا يعنى عدم الاسترشاد بالدفاتر كعنصر من العناصر المؤدية لتحديد الأرباح ، كما لا وجه للقول بأن ما أجرته المصلحة من تعديلات فى بعض بنود المصروفات لا يعدو أن يكون مجرد تعديل أو تصحيح فيها إذ الثابت من إقرار الشركة أن نتيجة أعمالها فى سنة ١٩٤٧ أسفرت عن خسارة قدرتها بمبلغ ٧١٧٤ ج و ٣٢٠ م بينما حددت المراقبة نتيجة أعمالها بأرباح قدرها ٤١٧١ ج و ٣٩٩ م وهذا الفرق جاء نتيجة ما أدخلته المصلحة من تعديلات على أبواب المصروفات منها اعتماد ١٠ ٪ من مهايا المهندسين الأجانب المقدرة فى الإقرار بمبلغ ٤٠٩٩ ج و ٣٧١ م وتخفيض ٥٠ ٪ من مصروفات الإقامة ومقدارها ١٣٣٣ ج و ٧٠٥ م ومصروفات السفر والإنتقالات ومقدارها ١٣٣٣ ج و ٥١١ م بحجة أنها مبالغ فيها و ٩٠ ٪

من المرتبات المدفوعة بمعرفة المركز الرئيسي ومقدارها ٤٠٩٩ ج و ٣٧١ م وتعديل حصة فرع مصر فى مصاريف المركز الرئيسي من ٥٥٠٦ ج و ٣١١ م إلى ١٣٧٦ ج و ٥٨٤ م وتعديل نسبة استهلاك السيارات من ٣٣٫٥ ٪ إلى ٢٠ ٪ واستبعاد مبلغ ٦٦ ج سماح لعائلة أحد المهندسين الأجانب من التكاليف ومبلغ ١٠٤١ ج و ٩٩٩ م قيمة أدوات مستعملة ومبلغ ٢٢ ج و ٣٧٠ م مصاريف قضائية وانتهت من ذلك إلى تقدير المصروفات بمبلغ ٩٩٣٤ ج و ٣٧٧ م مما حدا بالشركة إلى الطعن فى هذه التقديرات أمام اللجنة وحددت اللجنة نتيجة أعمال الشركة فى سنة ١٩٤٧ بخسارة قدرها ٣١٦١ ج و ٣٠٠ م وقد ارتضى الطرفان هذا القرار وأصبح نهائيا ، وهذا الفارق الجسيم بين تقديرات الشركة وتقديرات المصلحة واللجنة لم يكن نتيجة مجرد تصحيح أو تعديل فى بعض بنود المصروفات بل نتيجة تقدير اختلفت فيه الأسس والمعايير مما يقطع بأن الضريبة ربطت فى سنة ١٩٤٧ بطريق التقدير لا بطريق اعتماد حسابات الشركة .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٨ يبين أن مصلحة الضرائب فحصت إقرارات الشركة وحساباتها عن سنة ١٩٤٧ واعتمدت الإيرادات الواردة فيها وأجرت تعديلات فى بنود المصروفات الخاصة بالمرتبات ومصاريف الإقامة والإنتقالات والأدوات المستعملة والاستهلاك الاستثنائى وحصة فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسي ، ولما أن عرضت أوجه الخلاف بشأنها على اللجنة وقدمت الشركة المستندات المؤيدة لمصروفاتها وافقت عليها المصلحة وانحصر النزاع فى طريقة تحديد حصة الفرع فى مصروفات المركز الرئيسي وقد حسمت اللجنة هذا الخلاف باعتماد الشهادة الرسمية الصادرة من مراجعى حسابات الشركة بالخارج ووافقت المصلحة على تقسيمها بنسبة الإيرادات ، ومن ثم فإن تحديد نتيجة أعمال الشركة فى سنة ١٩٤٧ يكون قد تم من واقع حساباتها التى أيدتها المستندات ، وتعديل نصيب فرع مصر فى مصروفات المركز الرئيسي لا يعدو أن يكون تصحيحا للاقرار تملكه مصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ما ينبنى عليه أن الشركة لا تعتبر من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ وبالتالى — ووفقا للمادة الأولى

من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — أن لا تتخذ نتيجة أعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن أرباح الطاعنة فى سنة ١٩٤٧ لم تربط بطريق التقدير وإنما "جرى الربط على أساس أرقامها الواردة فى الحسابات المقدمة منها لمراقبة الشركات المساهمة باعتماد رقم الإيرادات كما هو وإدخال بعض تعديلات على بعض بنود أرقام المصروفات وإقرار الشركة على البعض الآخر منها" ورتب على ذلك عدم خضوعها للربط الحكمى فى سنى النزاع فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبدالمقصود .

(٦)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على القيم المنقولة " . " وعاء الضريبة " . " الضريبة على كسب العمل " . " وعاء الضريبة " .

ما يؤخذ من أرباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب . توزيع للربح . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة . الأجر . تكليف على الربح . خضوعه للضريبة على كسب العمل .

ما يؤخذ من أرباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب يعتبر توزيعا للربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة بينما يعتبر الأجر تكليفا عليه ويخضع للضريبة على كسب العمل ، ذلك أن صاحب النصيب يساهم فى تأسيس الشركة بتقديم خدمات أو مزايا عينية تعتبر جزءا من رأس مالها ويعطى فى مقابلها — وفى عقد تأسيس الشركة — حصة من الأرباح وهـذه الحصة تتميز بأنها ترتبط بأرباح الشركة وجودا وعدما ، وهى بذلك لا تدخل فى مدلول الأجر الذى يتقاضاه الموظف أو العامل مقابل خدمات يؤديها وتربطه بالشركة — ومن بعد تأسيسها — علاقة عمل وتبعية يستوى فى ذلك أن تكون الشركة قد حققت ربحا أو لم تحقق كما يستوى فى ذلك أن يكون الأجر نسبة من الأرباح أو مرتبا ثابتا أو خليطا منهما معا ، وإذ كانت الشركة المطعون عليها قد اشترت " شركة هو جوفندرل " بعقد اتفق فيه على أن يضع البائع تحت تصرف الشركة المشترية المعاد تكوينها مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة فى تجارة القطن وخاصة فيما يتعلق بعلاقاته مع المغازل الأوربية ويتعهد بعدم الاشتغال بتجارة القطن وتصديره مقابل عمولة ونسبة فى الارباح مدى الحياة. وجرى الحكم المطعون فيه على أن ما أدته الشركة

إلى البائع فى سنوات النزاع " إنما كان لقاء مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة فى تجارة الأقطان وعلاقاته بالمنازل الأوربية وهى كلها أمور لازمة لتسهيل أعمال الشركة وتوسيع دائرة عملها وتتصل إتصالا وثيقا بمباشرة نشاطها ويتعين إعتبارها ضمن تكاليف المنشأة " وأن " البائع إلتزم بالقيام بأعمال إيجابية لخدمة الشركة وتوطيد نشاطها لقاء أجر أخذ صورة عمولة ونسبة فى الأرباح وليس فى العقد ما يشير إلى أن الطرفين قد هدفا إلى مساهمة فى الشركة على أية صورة وفى أى نطاق ، ومن ثم يكون ما يحصل عليه ان هو إلا إيراد نتيجة الكسب والعمل" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة الأقطان التجارية قدمت إقرارا عن أرباحها فى المدة من ١٩٤٨/١/١ إلى ١٩٤٨/٨/٣١ والسنوات من ١٩٤٩/١٩٤٨ إلى ١٩٥٢/١٩٥١ وقامت مراقبة ضرائب الشركات المساهمة بفحص هذه الإقرارات وأدخلت عليها بعض التعديلات وحددت الأرباح بالمبالغ ١٢٠٩٠ج و ٨٤٢ م و ١٣٢٠٢ ج و ٤٧٦ م و ٨٢٨ ج و ٣٧٠ م و ٩٥٤٨ ج و ٩٢٩ م و ٥٤٩٢ ج و ٧٤٣ م على التوالى وإذ اعترضت الشركة على هذه التعديلات وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٥/٢/١٧ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) بتحديد أرباح الشركة قبل تطبيق المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمبالغ الآتية من ١٩٤٨/١/١ الى ١٩٤٨/٨/٣١ بمبلغ ٨١٥٤ج و ٢٣٦م وفى سنة ١٩٤٩/٤٨ بمبلغ ١١٨٨٥ج و ٢٢١م وفى سنة ١٩٥٠/٤٩ بمبلغ ٦٢٨ج و ٣٧٠م وفى سنة ١٩٥١/٥٠ بمبلغ ٨٣٥٣ج و ٢٩٩م وفى سنة ١٩٥٢/٥١ بمبلغ ٤٣٤٠ ج و ٥٦٢ م (ثانيا) تحديد أرباح الشركة

بعد تطبيق المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمبالغ الآتية من ١٩٤٨/١/١ إلى ١٩٤٨/٨/٣١ بمبلغ ٣٩١٠ ج و ٨٥٢ م وفى سنة ١٩٤٩/٤٨ بمبلغ ٢٣٢٨ ج و ٩٤٣ م وفى سنة ١٩٥٠/٤٩ لا شىء وفى سنة ١٩٥١/٥٠ بمبلغ ٩٨٤ ج و ٤٥٢ م وفى سنة ١٩٥٢/٥١ بمبلغ ١٩٤٩ ج و ٧١٧ م . (ثالثا) تحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى ١٩٤٨/١/١ بمبلغ ٥٤١٦٩ ج و ٦٣م وفى ١٩٤٨/٩/١ بمبلغ ٥٧٢١٧ ج و ٨٢٨ م (رابعا) على مراقبة الشركات المساهمة ربط ضريبة القيم المنقولة والضريبة العادية والضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية طبقا للأسباب الواردة به ، فقد أقامت الشركة الدعوى رقم ٣٨٩ سنة ١٩٥٥ تجارى ضرائب الإسكندرية الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة تعديله واعتبار دين محمد علوان نوفل ومقداره ١١٠٢ ج و ٧٢٤ م من الديون المعدومة وخصمه من وعاء الضريبة فى سنة ١٩٤٨ واستبعاد عمولة وحصة هوجوفندرل فى سنى المحاسبة باعتبارها من التكاليف الواجبة الخصم من الأرباح . وبتاريخ ١٩٥٨/١١/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار ما زاد عن ٣٠٠ ج من دين محمد علوان نوفل البالغ ١٥٥٢ ج و ٢٤٧ م تكليفا على أرباح سنة ١٩٤٨ وما دفع إلى مسيو هوجو فندرل على النحو التالى ضمن التكاليف الواجب خصمها ضمن المصروفات وهى ٩٠١ ج و ٩٦٢ م عن المدة من ١٩٤٨/١/١ إلى ١٩٤٨/٨/٣١ ، ١٦٢١ ج و ٢٢٠ م عن المدة من ١٩٤٨/٩/١ إلى ١٩٤٩/٨/٣١ ، ١٠٠٠ ج عن المدة من ١٩٤٩/٩/١ إلى ١٩٥٠/٨/٣١ ، ١٨٣٩ ج و ٧٣٠ م عن المدة من ١٩٥٠/٩/١ إلى ١٩٥١/٨/٣١ ، ١١٠٩ ج و ٧١٦م عن المدة من ١٩٥١/٩/١ إلى ١٩٥٢/٨/٣١ وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبة تعديله واعتبار ما حصل عليه مسيو هوجو فندرل من قبيل التوزيع الخاضع للضريبة على القيم المنقولة وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٠٩ سنة ١٥ تجارى قضائية . وبتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم

بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع المبالغ التى حصل عليها هوجو فندرل للضريبة على القيم المنقولة مستندا فى ذلك إلى أن هذه الضريبة إنما تسرى على توزيعات الشركات المساهمة وشركات التوصية وتربط على إيراد صاحب السهم أو حصة التأسيس وعلى كل صاحب نصيب يشارك فى كيان الشركة ويعتبر شريكا فيها سواء أكان اشتراكه بمساهمته فى رأس المال أم بتقديم مزايا عينية أما الأرباح التى يتقاضاها من يؤدى خدمات للشركة بعد تأسيسها بناء على اتفاق يتم بينهما فلا تخرج عن كونها أجرا ينشأ من عقد العمل ولا يؤثر فى ذلك شكل الأجر وكونه نسبة فى الأرباح أو مرتبا ثابتا أو خليطا بينهما ، والثابت من العقد المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ أن هوجو فندرل تعهد بأداء خدمات للشركة مقابل عمولة ونسبة فى الأرباح وليس فيه ما يشير إلى أن طرفيه قصدا مساهمته فى الشركة على أية صورة وبالتالى فما يحصل عليه إن هو إلا إيراد نتيجة كسب العمل ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن هوجو فندرل كان من أعضاء مجلس إدارة الشركة خلال سنى النزاع فما يمنح إليه بأية صفة كانت من مقابل حضور أو مكافآت أو أتعاب يعتبر أرباحا موزعة تخضع للضريبة على القيم المنقولة طبقا للفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ومن الخطأ اعتبار المبالغ التى حصل عليها من التكاليف التى تتحمل بها الشركة (وثانيهما) أنه كيف العلاقة بين الشركة المطعون عليها وهوجو فندرل بأنها علاقة عمل واعتبر أن ما دفع إليه من أرباحها هو نتيجة كسب العمل فى حين أن من أهم عناصر عقد العمل عنصر التبعية والإشراف وهو غير متوافر فى العلاقة القائمة بينهما إذ أنه ليس تابعا لها ولا يتلق الأوامر منها وإنما يقدم لها خدماته ويتولى توجيهها بما له من خبرة طويلة فى تجارة الأقطان ، وعقد العمل يفرض إلتزامات متبادلة على طرفيه

بحيث إذا لم يكن الأجر نظير عمل فإن العلاقة بينهما لا تعتبر علاقة عمل ، والثابت فى الدعوى أن الشركة جعلت لهوجو فندرل نصيبا معينا فى الربح مدى الحياة سواء عمل أو لم يعمل ، وقد اعتزل العمل فعلا لكبر سنه وأقام فى إيطاليا بصفة دائمة وما حصل عليه من مبالغ لا يعتبر أجرا يخضع للضريبة على كسب العمل بل يعتبر نصيبا فى الربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الوجه (الأول) منه بأن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بأن " هوجو فندرل " كان عضوا بمجلس إدارة الشركة المطعون عليها وهو دفاع ينطوى على واقع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومردود فى الوجه (الثانى) ذلك أن صاحب النصيب يساهم فى تأسيس الشركة بتقديم خدمات أو مزايا عينية تعتبر جزءا من رأس مالها و يعطى فى مقابلها — وفى عقد تأسيس الشركة — حصة من الأرباح وهذه الحصة تتميز بأنها ترتبط بأرباح الشركة وجودا وعدما ، وهى بذلك لا تدخل فى مدلول الأجر الذى يتقاضاه الموظف أو العامل مقابل خدمات يؤديها وتربطه بالشركة — ومن بعد تأسيسها — علاقة عمل وتبعية يستوى فى ذلك أن تكون الشركة قد حققت ربحا أو لم تحقق كما يستوى فى ذلك أن يكون الأجر نسبة من الأرباح أو مرتبا ثابتا أو خليطا منهما معا ، وما يؤخذ من أرباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب يعتبر توزيعا للربح يخضع للضريبة على القيم المنقولة بينما يعتبر الأجر تكليفا عليه ويخضع للضريبة على كسب العمل — وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها اشترت " شركة هوجو فندرل " بعقد مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ اتفق فيه على أن يضع هوجو فندرل تحت تصرف شركة الأقطان التجارية المعاد تكوينها مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة فى تجارة القطن وخاصة فيما يتعلق بعلاقاته مع المغازل الأوربية ويتعهد بعدم الاشتغال بتجارة القطن وتصديره مقابل عمولة ونسبة فى الأرباح مدى الحياة بحد أدنى قدره ٦٠٠ ج فى السنة ، وجرى الحكم المطعون فيه — والحكم الإبتدائى معه — على أن ما أدته الشركة إلى هوجو فندرل فى سنوات النزاع " إنما كان لقاء مساعداته الشخصية وخبرته الطويلة فى تجارة الأقطان وعلاقاته بالمغازل الأوربية وهى كلها أمور لازمة لتسهيل أعمال

الشركة وتوسيع دائرة عملها وتتصل اتصالا وثيقا بمباشرة نشاطها ويتعين اعتبارها ضمن تكاليف المنشأة " وأن " هوجو فندرل التزم بالقيام بأعمال إيجابية لخدمة الشركة وتوطيد نشاطها لقاء أجر أخذ صورة عمولة ونسبة فى الأرباح وليس فى العقد ما يشير إلى أن الطرفين قد هدفا إلى مساهمة فى الشركة على أى صورة وفى أى نطاق ، ومن ثم يكون ما يحصل عليه إن هو إلا إيراد نتيجة الكسب والعمل وهو الأمر الذى لم تعترض عليه مصلحة الضرائب عندما أخطرت به بل أقرته بتعديلها له على أنه ضريبة كسب عمل وفق ما أنبأت به مستندات المستأنف عليها المقدمة ضمن حافظتها فى الاستئناف " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسكت به الطاعنة فى دفاعها من أن ظروف التعاقد وملابساته وتصفية الشركة القديمة وشراء الشركة الجديدة وصلة القربى بين الشركاء فى الشركتين وإعطاء هوجو فندرل صاحب الشركة القديمة نصيبا مفروضا من الربح طوال حياته وسواء قام بعمل أو لم يقم ، يدل على أن ما يحصل عليه ليس أجر عمل ولا فى مقابله وأنه اعتزل العمل لكبر سنه وأقام فى إيطاليا ، وهذا من الحكم قصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن استخلاص الحكم المطعون فيه ـــ من العقد المبرم بين هوجو فندرل والشركة المطعون عليها ـــ أن العلاقة بين الطرفين هى علاقة عمل وليست مساهمة فى رأس مال الشركة فيه الرد الضمنى على دفاع الطاعنة .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٧)

الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على المهن غير التجارية " . " وعاء الضريبة " . " تقدير وعاء الضريبة " .

عدم وجود حسابات منتظمة . المصروفات مؤيدة بالمستندات . لايهم . تقديرها جزافا بخمس الإيرادات . م ٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وهى التى تحكم واقعة الدعوى ، فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الإيراد ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه — وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير التجارية — لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الإيرادات[1] وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه لا محل لتقدير المصروفات جزافا بخمس الإيرادات متى كانت المصروفات مؤيدة بالمستندات، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٥ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣١ ق . س ١٧ ص ٤٨ ونقض ١٩٦٥/٦/٢ الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٠ ق . س ١٦ ص ٦٦١ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الوايلى قدرت أرباح سيد محمد الماكيير السينمائى فى السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٣ بالمبالغ الآتية وهى ٢٠٨ج، ٣٣٦ ج، ٦٠٥ج. وإذ لم يقبل هذه التقديرات وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٥ أصدرت اللجنة قرارها بتقدير أرباحه عن هذه السنوات بالمبالغ الآتية وهى ٢٠٨ ج، ٢٧٢ ج، ٤٧١ ج، فقد أقام الدعوى رقم ١٠١٩ سنة ١٩٥٥ ضرائب القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه بالنسبة لسنتى ١٩٥٢ و١٩٥٣ واعتبار صافى أرباحه عنهما مبلغى ٦٠ ج، ٢٠٠ ج مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب، وجرى النزاع فيها — من بين ما جرى — حول طريقة تحديد المصروفات حيث قدرتها المصلحة جزافا وبواقع ٢٠٪ من الإيرادات وطلب احتسابها من واقع المستندات المؤيدة لها. وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لينتدب أحد خبرائه فى الضرائب لفحص دفاتر الطاعن ومستنداته وأوراقه وبيان وجه الحقيقة فيها وهل هى منتظمة ومظهرة لحقيقة نشاط الطاعن وإيراداته الفعلية فى سنتى النزاع أم لا وما هى الايرادات الصافية الخاضعة للضريبة الثابتة بالدفاتر إن كانت معتمدة فى هاتين السنتين وإن كانت غير منتظمة ولا يمكن اعتمادها فما هى الإيرادات الصافية الفعلية الخاضعة للضريبة وذلك بعد إيضاح الأسباب المسوغة لإهدار الدفاتر وعدم اعتمادها، وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره عادت وبتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٨ حكمت حضوريا فى موضوع الطعن بتعديل قرار لجنة الطعن المطعون فيه واعتبار صافى أرباح الطاعن فى السنتين ١٩٥٢ و ١٩٥٣ هى ٢١٩ ج، و ٧٠ م و٣١٢ ج و ٧٢٢م على التوالى وألزمت مصلحة الضرائب المطعون ضدها

بالمصروفات المناسبة و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٥٤٨ سنة ٧٦ ق . وبتاريخ ١٩٦١/١/١٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب المستأنفة بالمصروفات الإستئنافية و بمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن إن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على تقدير مصروفات المطعون عليه فى سنوات النزاع تقديرا فعليا رغم عدم انتظام دفاتره وحساباته مستندا فى ذلك إلى أنه متى كانت المصروفات مؤيدة بالمستندات فإنه يتعين اعتمادها وإن كانت حسابات الممول غير منتظمة بالنسبة للإيرادات ؛ وماجرى عليه الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ، إذ الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه لا يمسك حسابات منتظمة وهو من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقدر مصروفاته جزافا بخمس الإيرادات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — وهى التى تحكم واقعة الدعوى — "فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الإيراد" وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه — وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير

التجارية — لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الإيرادات ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه لا محل لتقدير المصروفات جزافا بخمس الإيرادات متى كانت المصروفات مؤيدة بالمستندات ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٨)

الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٢ القضائية :

قانون . تعليم حر . موظفون .

موظفو التعليم الحر . خضوعهم للقانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له . القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . نطاقه .

القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يقتصر تطبيقه على موظفى الدولة ولا شأن له بموظفى التعليم الحر الذين يحكمهم القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة جورجيت كبابى (المطعون عليها) أقامت الدعوى رقم ٥٥٨ سنة ١٩٦٠ عمال القاهرة الإبتدائية ضد الحارس العام على مدارس الليسيه ووزارة التربية والتعليم ومدير المعاهد القومية للتربية والتعليم تطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لها متضامنين مبلغ ٣٠٠ ج مع المصروفات والأتعاب والنفاذ ، وقالت شرحا لدعواها أنها كانت تعمل مدرسة فى القسم الإبتدائى بمدارس الليسيه منذ سنة ١٩٥٠/١٩٥١ الدراسية واستمرت إلى أن فوجئت بفصلها فى سنة ١٩٥٦ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبلا مبرر فقد أقامت الدعوى للطالبة بحقها

فى التعويض عن هذا الفصل مع حفظ حقها فى المطالبة بما هو مستحق لها من مكافأة و بدل إنذار و إدخار ، ثم قصرت دعواها على مخاصمة المدعى عليهما الثانى والثالث . وردت وزارة التربية بأنها إنما فصلت المدعية لأنها لا تحمل المؤهل الدراسى اللازم توافره فيمن يعمل بالمدارس الحرة طبقا للقرار الوزارى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ الصادر تنفيذا للقانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم المدارس الحرة وطلب الحاضر عن المعاهد القومية إخراجه من الدعوى بلا مصاريف . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للدعية مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض والمصروفات . واستأنفت وزارة التربية والتعليم هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافها برقم ١٤٨١ سنة ٧٧ قضائية . وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات . وطعنت وزارة التربية والتعليم فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن التشريعات التى صدرت بتنظيم التعليم الحر جاءت خلوا من بيان نوع المؤهلات الدراسية الواجب توافرها فى المدرسين الذين يعملون بالمدارس الحرة ورتب على ذلك أن فصل المطعون عليها لم يقم على سند صحيح من القانون و ينطوى على تعسف يوجب التعويض ، وهذا من الحكم قصور وخطأ ومخالفة للقانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم المدارس الحرة ، وقد اشترط فى ناظر المدرسة ومن يستخدم للقيام بالتدريس أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الإشراف أو الضبط أو الإدارة أن يكون حاصلا على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة طبقا للقرارات والقواعد التى تطبقها الوزارة لنظائرها من المدارس الحكومية ، و إعمالا لهذا التفويض صدر القرار الوزارى رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٦ ونص فى البند الخامس

من الباب الثالث منه على أن " تشغل وظائف المدرسين بالمدارس الإبتدائية من بين الحاصلين على دبلوم المعلمين والمعلمات الخاصة الذين لم يعينوا بالمدارس الإعدادية ثم من الحاصلات على شهادة الأقسام الإضافية للعلمات ثم من الحاصلين على شهادة مدارس المعلمين العامة ثم من الناجحين فى الدراسات التكميلية فإذا لم يكمل عدد المرشحين من الفئات السابقة استكمل العدد المطلوب من بين ذوى المؤهلات المتوسطة غير التربوية المختصين فى المواد التى يرشحون لها ويفضل فى هذه الحالة الأخيرة الناجحون فى الدراسات المسائية " ، ولم يناقش الحكم ما تضمنه هذا القرار من أحكام محددة للمؤهل الذى يجب أن يحمله من يشغل وظيفة التدريس فى المدارس الابتدائية وما إذا كانت المطعون عليها تحمل هذا المؤهل والشروط التى يستلزمها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة ، كما لم يناقش ما تمسكت به الطاعنة من أن المطعون عليها لم تقدم دليلا على أنها تحمل شهادة " البريفية " ومستواها العلمى بالنسبة لشهادة الكفاءة الأولية الفرنسية وهى لا ترقى إلى أقل الشهادات المنوه عنها فى القرار الوزارى باعتبارها شرطا من شروط الصلاحية للتدريس بتلك المدارس ، ولم يحقق ما تمسكت به من أن المطعون عليها قالت عند تعيينها أنها تحمل شهادة الكفاءة للتعليم الأولى ثم تبين عدم حصولها عليها وأن تقارير التفتيش أثبتت عدم صلاحيتها .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى القرار الوزارى رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٦ يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على أن " تتبع القواعد المبينة فى الملحق المرافق فى الترشيح للوظائف الفنية الواردة به " وهو بذلك إنما يواجه أوضاع الترشيحات المستقبلة للوظائف الفنية لا الأوضاع القائمة فعلا وقت صدوره ، وبعد بيان شروط الترشيح إنتهى إلى أنه " إذا كانت مصلحة العمل تقتضى تعيين من لا تنطبق عليه الشروط الواردة بالقرار فتعد مذكرة عن حالته وكفاءته ومبررات ترشيحه وتعرض على وكيل الوزارة . . . " وهو على هذه الصورة لا يمنع من تعيين ولا من بقاء من لا تتوافر فيه المؤهلات التى استلزمها ، كذلك و بالرجوع إلى القرار الوزارى رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة يبين أنه نص فى المادة العاشرة منه على أنه " يعفى مؤقتا من شرط الحصول على المؤهلات

المبينة بالمادة السابقة موظفو المدارس الحرة التى سبق اعتمادها طبقا لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والسابق حصولهم على الصلاحية لمزاولة أعمالهم ولا يستمر هذا الإعفاء لمن يحصل منهم على تقدير ضعيف فى سنتين متتاليتين بعد العمل بالقانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ " وهو مالا يقبل معه القول بأن سبب فصل المطعون عليها هو عدم حصولها على المؤهل الدراسى مالم يقم الدليل على عدم توافر شروط الإعفاء - وإذ كان الثابت فى الدعوى أن سبب فصل المطعون عليها هو أنها لم تكن تحمل المؤهل الدراسى اللازم توافره فيمن يعمل بالمدارس الحرة فإنه لا يجدى الطاعنة ما تمسكت به لدى محكمة الاستئناف من أن سبب الفصل هو عدم الصلاحية ؛ ولا كون الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن توافر المؤهلات اللازمة للتعيين فى الوظائف طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إذ أن نطاق تطبيقه قاصر على موظفى الدولة ولا شأن له بالتعليم الحر الذى يحكمه القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ والقرارات الوزارية المكملة له - إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن فصل المطعون عليها لم يكن له ما يبرره ورتب على ذلك الحكم لها بالتعويض ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٩)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٢ القضائية :

قانون . "سريان القانون من حيث الزمان" . عمل . "إصابات العمل" . "التعويض عنها" . "القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩" . "سريانه" .

القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . سريانه — فيما تضمنه من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام — على ما لم يستقر أو يتحدد أو يكتمل من آثار العقد إلى تاريخ العمل به .

متى كانت إصابة العمل لم تستقر ولم تتحدد وتكتمل آثارها إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، فإن أحكام هذا القانون فيما تضمنه من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام فى هذا الخصوص تلحقها . وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن حالة المطعون عليه" لم تستقر بصفة نهائية إلا بعد توقيع الكشف عليه بمعرفة القومسيون الطبى بناء على طلب وزارة الداخلية فى تاريخ لاحق لسريان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ لإمكان صرف مكافأة نهاية المدة والتعويض" وانتهى الحكم وفى نطاق الواقعة المعروضة إلى أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ واجب التطبيق عليها "عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من هذا القانون" ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن خليل خليل أحمد أقام الدعوى رقم ٧٦٥ سنة ١٩٥٨

القاهرة الابتدائية ضد كل من مصطفى حسن أحمد والسيد وزير الداخلية بصفته يطلب إلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ألفى جنيه مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٥٦/٦/٤ وأثناء حراسته بسجن مصر حاول مصطفى حسن أحمد الإتصال من خارج السجن بإحدى نزيلاته ومنعه فطعنه هذا الأخير بسكين فى عنقه وقيدت الواقعة برقم ٢٤٣٨ سنة ١٩٥٧ جنايات الخليفة وقدم للمحاكمة وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٢ حكمت محكمة جنايات القاهرة بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ، وإذ أحيل المدعى إلى القومسيون الطبي سنة ١٩٥٨ وقرر عدم صلاحيته وفصلته الوزارة اعتبارا من ١٩٥٩/٩/٢١ وكان الشرطى المعتدى — وهو المدعى عليه الأول — تابعا لها وهى مسئولة عن أفعاله وقد وقعت الإصابة والمدعى فى خدمتها فقد إنتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعى مبلغ خمسمائة جنيه والمصروفات المناسبة وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنف خليل هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة فيما قضى به من رفض الدعوى ضد الوزارة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف رقم ١٥٦١ سنة ٧٧ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمستأنف عليه بصفته وبإلزامه بأن يدفع للمستأنف مبلغ مائة وستون جنيها على سبيل التعويض ونصف مصروفات الدعوى عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت وزارة الداخلية فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن إن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الوزارة بالتعويض مستندا فى ذلك إلى أن حالة المطعون عليه لم تستقر بصفة نهائية إلا فى ١٩٥٩/١١/٢٢ وبعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن

التأمينات الاجتماعية فى أول أغسطس سنة ١٩٥٩ وقد ألزم المصالح الحكومية والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة بعلاج المصابين من موظفيها ومستخدميها وعمالها وبدفع التعويضات المقررة طبقا لأحكامه أو أى قانون آخر أيهما أفضل للمصاب ، وهو يسرى عملا بفكرة المصلحة الاجتماعية على جميع عقود العمل القائمة وقت صدوره وأن المحكمة تقدر نسبة العاهة بحوالى ٣٠ ٪ والتعويض الذى يستحقه طبقا للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٦٠ج ولا محل لخصم المكافأة التى صرفت للمطعون عليه عند نهاية الخدمة لعدم قيام دليل من الأوراق على إنها مكافأة استثنائية وليست مكافأة عادية ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وللثابت فى الأوراق من وجهين (أولهما) أن إصابة المطعون عليه وقعت فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ ورفعت الدعوى عنها سنة ١٩٥٧ ومن الخطأ تطبيق أحكام القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على واقعة الدعوى لأنه لا يسرى إلا على الوقائع التالية لتاريخ العمل به وإلا أدى ذلك إلى إعمال نصوصه بأثر رجعى مع أن رجعية القانون لاتكون إلا بنص صريح فيه وقد نصت المادة السابعة منه على أن يعمل به إعتبارا من أول الشهر التالى لانقضاء ثلاثة أشهر على نشره ، ولا محل للقول بأن الفصل فى الدعوى تراخى إلى ما بعد صدور هذا القانون لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها (وثانيهما) أن ما قرره الحكم من أن الوزارة لم تقدم مايدل على أن ماصرف للمطعون عليه لم يكن مكافأة استثنائية ، مخالفة للثابت فى الأوراق فقد قدمت الوزارة المستند الدال على أن المكافأة التى صرفت للمطعون عليه كانت مكافأة استثنائية .

وحيث إن الوجه الأول من هذا السبب فى غير محله ذلك أنه متى كانت إصابة العمل لم تستقر ولم تتحدد وتكتمل آثارها إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية ، فإن أحكام هذا القانون — فيما تضمنته من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام فى هذا الخصوص — تلحقها ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن حالة المطعون عليه "لم تستقر بصفة نهائية إلا بعد توقيع الكشف عليه بمعرفة القومسيون الطبى بناء على طلب وزارة الداخلية حسب الثابت بخطابها المؤرخ ١٩٥٩/١١/٢٢ الذى تستنجزه فيه إرسال التقرير لإمكان صرف مكافأة نهاية المدة والتعويض" وانتهى

الحكم فى قضائه — وفى نطاق الواقعة المعروضة — إلى أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ واجب التطبيق عليها "عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من هذا القانون" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الوجه الثانى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن وزارة الداخلية تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بما جاء فى كتابها رقم ٢٢٤٣ والمؤرخ ١٩٦٠/٣/٧ وقد جاء فيه أنه بالرجوع إلى قسم المكافآت بالوزارة "تبين أن المكافأة التى صرفت للمدعى وقدرها ١٥٥ج و ٦٧٠ م مكافأة استثنائية ومقيدة بسجل المكافآت فى ١٩٥٩/١٢/٢٤ تحت رقم ١٦٠٥" وإذ جرى الحكم فى قضائه على أنه لا يرى خصم المكافأة التى صرفت للمطعون عليه عند نهاية الخدمة من مبلغ التعويض "لعدم قيام دليل من الأوراق على أنها مكافأة استثنائية وليست مكافأة عادية" فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٠)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) عمل . " إنتهاء عقد العمل " . " حق صاحب العمل فى فسخ العقد " . حق . " التعسف فى استعمال الحق " .

تصرف . انتفاء وصف التعسف . شرطه .

(ب) حكم . " إصدار الحكم " . " تأجيل النطق بالحكم " . " التوقيع على ورقة الجلسة والمحضر " . بطلان .

تأجيل النطق بالحكم . بيان أسبابه فى ورقة الجلسة أو المحضر . خلو أيهما من التوقيع . لا بطلان .

(ج) نقض . " حالات الطعن " . " بطلان الإجراءات " . بطلان . حكم .

بطلان الحكم لبطلان فى الإجراءات . مناطه . أن يؤثر فى الحكم .

١ — يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف فى فصل العامل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يكون مبنيا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها .

٢ — بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم " فى ورقة الجلسة وفى المحضر " وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو أيهما من التوقيع .

٣ — الطعن فى الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المهندس مصطفى طلحه المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٨١ سنة ١٩٥٩ عمال القاهرة الإبتدائية ضد شركة مصر للفنادق الطاعنة يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٣٠٠ ج منه ١٠٠٠٠ ج تعويضا عن فصله و ١٨٠ ج مكافأة نهاية الخدمة و ١٢٠ ج بدل إنذار مع المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه تعاقد مع الشركة المدعى عليها على أن يشغل وظيفة مهندس مقيم بمبنى فندق "النيل هيلتون" للمراقبة والإشراف على أعمال البناء لمدة سنة تبدأ من ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ وبمرتب شهرى قدره ١٢٠ ج وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ تجدد العقد باتفاق بينهما ارتضيا فيه أن تنتهى المدة بانتهاء العمل بمبنى الفندق ، وإذ استمر يباشر أعمال الرقابة والإشراف إلى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ حيث فوجىء بإخطار من الشركة تستغنى فيه عن خدماته فى ٥ مايو ١٩٥٩ مع منحه أجازة مرضية اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٥٩ وتسوية حالته على هذا الأساس وقد وقع هذا الفصل تعسفيا وقبل انتهاء مدة العقد ، فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وردت الشركة بأن العقد بينها وبين المدعى محدد المدة بانتهاء العمل فى المبنى وقد تم فى ١٩٥٩/٥/٥ وقررت الإستغناء عن خدماته من هذا التاريخ وحصل منها على حقوقه جميعها وطلبت رفض الدعوى . وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى وأعفته من المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٢ سنة ٧٨ قضائية . وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف

بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن عمليات بناء فندق النيل هيلتون استمرت بعد يوم ١٩٥٩/٥/٥ وللمستأنف عليها نفى ذلك بذات الطرق ، وسمعت المحكمة شهود الطرفين ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٨ فحكمت حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنف مبلغ ٣٩٠٠ ج والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعنت الشركة فى هذين الحكمين بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم تحضر الطاعنة ولم تبد دفاعا وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة إحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكمين المطعون فيهما جريا فى قضائهما على أن مجرد امتداد إتمام التشطيبات إلى ما بعد ١٩٥٩/٥/٥ يجعل الإستغناء عن خدمة المطعون عليه عملا تعسفيا ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الطاعنة إنما قررت الإستغناء عنه بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٦ وفى وقت كان الثابت لديها أن بقية أعمال التشطيبات لمقاولى الباطن ستنتهى فى ١٩٥٩/٥/٥ وما كان لها أن تتنبأ بأن العمل فى هذه التشطيبات سيمتد إلى ما بعد هذا التاريخ الذى حدده المهندسون والمطعون عليه والمقاولون من الباطن ، وتحقق التعسف أو انعدامه إنما ينظر إليه وقت التصرف لا فى وقت تال ولا فى ضوء واقعة تالية لم تكن فى الحسبان هى تأخر بعض المقاولين فى إنجاز جانب من التشطيبات التى كان متفقا على إنجازها ، ومع تمسك الطاعنة بهذا الدفاع الجوهرى فإن الحكم الأخير لم يرد عليه وهو قصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى حكم ١٩٦١/١٢/٣٠ يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت دفاع الطرفين خلصت إلى أن " مناط البحث للفصل فى النزاع ينحصر فى تحديد التاريخ الذى انتهت فيه جميع عمليات البناء بفندق النيل هيلتون لأن العقد المبرم بين طرفى الخصومة محدد بانتهاء تلك العمليات فإذا كانت العمليات قد استمرت بعد الإستغناء عن خدمة المستأنف وبعد ١٩٥٩/٥/٥ كان الفصل تعسفيا واستحق المستأنف عنه تعويضا وإذا كانت العمليات قد انتهت فى ١٩٥٩/٥/٥ لم يكن ثمة فصل تعسفى ، كما يقتضى البحث فى ماهية العمل

الذى كان موكولا للمستأنف " وأن عمل المستأنف هو " عمل المهندس المقيم فهو أول من يبدأ وآخر من ينتهى وهذا التحديد واضح فى الخطاب الموجه من الشركة للمستأنف فى ١٩٥٧/١١/٣ والذى جاء فيه أن مجلس الإدارة وافق على منحه ٨٠ ج ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ لقيامه بإنهاء البناء وتنظيم وتنسيق العمل بين مقاولى الباطن وهذا التنظيم والتنسيق بين مقاولى الباطن لم يكن قد تم فى تاريخ الاستغناء عن خدمة المستأنف بل استمر بدليل تكليف فنسون التابع للشركة الأمريكية بالعمل الذى كان موكولا للمستأنف وهو تنسيق العمل بين مقاولى الباطن وتكليف المقاولين بتنفيذ التعليمات من فنسون بعد الإستغناء عن المستأنف ولا مراء فى أن العقد ينص على مهمة المستأنف بأنه المهندس المقيم للمراقبة والإشراف على أعمال البناء فهو يراقب جميع أعمال المهندسين و جميع العاملين فى بناء الفندق بعقودهم التى أبرموها مع شركة مصر للفنادق تطبيقا سليما بجميع شروطها وأحكامها وهو يشرف فنيا وهندسيا على الأعمال التى ينفذها المقاولون المختلفون للتأكد من تنفيذ هذه الأعمال طبقا للرسومات التى تسلم إليهم والمواصفات الفنية التى نصت عليها عقودهم وهو الذى يوافق عليها ويقوم باستلامها ويستمر فى ذلك لحين تسليمها نهائيا بعد نهوها بكامل خطواتها الواردة فى المواصفات كما يشمل اختصاصه والتزامه مراجعة المستخلصات التى يتقدم بها المقاولون لصرف مستحقاتهم عن الأعمال التى قاموا بها ولا تصرف المستخلصات إلا بعد اعتمادها " ، كذلك و بالرجوع إلى الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٦/٢٨ يبين أن المحكمة بعد أن استعرضت أقوال الشهود إثباتا ونفيا خلصت فى قضائها إلى أنه " استبان من مجموع شهادة الشهود — وهم مقاول النجارة ومقاول البياض ومقاول البويات ومقاول الرخام وكبير مهندسى شركة كولدير وملاحظ المبانى ورئيس الخفراء — أن المستأنف كان مهندسا مقيما وكان يشرف على جميع الأعمال التى كانوا يقومون بها وأنه الذى يقوم بتسوية المستخلصات ويوقع عليها وأن المهندس الأمريكى فنسون والمهندس فؤاد رزق قد حلا محله فى التوقيع على المستخلصات بعد أن ترك العمل وكذلك اتضح من شهادة المهندس محمود رياض شاهد الشركة المستأنف عليها أنه كان يعتمد المستخلصات بعد التوقيع عليها من المهندسين فنسون وفؤاد رزق كما يستدل أيضا من مجموع شهادة شهود المستأنف أن العمل انتهى فى فندق هيلتون فى آخر

سنة ١٩٦٠ نهائيا يؤيد ذلك الخطاب المرسل من الشركة إلى المقاول محمد حمدى بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٥ تحثه على تنفيذ إنهاء العمل ... " وأنه لذلك يكون "فصل المستأنف فى مايو سنة ١٩٥٩ أى قبل نهاية العمل فى آخر سنة ١٩٦٠ قد وقع مخالفا لشروط العقد المبرم بين المستأنف والشركة المستأنف عليها ذلك العقد الذى حددت مدته بانتهاء الأعمال نهائيا بفندق هيلتون وتكون الشركة قد فصلته بلا مبرر ويكون من حق المستأنف أن يتقاضى تعويضا عن الأضرار التى لحقت به من ذلك الفصل " . وهى تقريرات موضوعية سائغة فيها الرد الضمنى على ما تمسكت به الشركة من دفاع فى هذا الخصوص . والقول بأن الشركة إنما قررت الإستغناء عن المطعون عليه فى وقت كان الثابت لديها فيه أن بقية أعمال التشطيبات ستنتهى فى ١٩٥٩/٥/٥ وما كان لها أن تتنبأ بأنها ستمتد إلى ما بعد هذا التاريخ وتحقق التعسف أو انعدامه إنما ينظر إليه وقت التصرف لا فى وقت لاحق ولا فى ضوء واقعة تالية لم تكن فى الحسبان هى تأخر بعض المقاولين فى إنجاز التشطيبات ، مردود بأنه يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون مبنيا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها كتلك التى سبق بيانها وتصرفت الشركة فى ضوئها .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه قدر التعويض بما يعادل أجر المطعون عليه من تاريخ فصله فى مايو سنة ١٩٥٩ إلى آخر سنة ١٩٦٠ وبواقع ٢٠٠ ج شهريا — منها ١٢٠ ج مقابل الإشراف على أعمال البناء و ٨٠ ج مقابل إتمام بقية أعمال البناء والتنسيق والتنظيم بين مقاولى الباطن — وهو خطأ ، إذ فاته أن مبلغ الـ ١٢٠ ج هو مقابل الإشراف على أعمال البناء وقد انتهت فى ١٩٥٩/٥/٥ كما فاته أنه لا يستحق مبلغ الـ ٨٠ كاملا لأنه مقابل إتمام أعمال البناء والتنسيق بين جميع مقاولى الباطن و إلى ١٩٥٩/٥/٥ لم يكن باقيا منها سوى عمليات ضئيلة ، ومع تمسك الشركة بهذا الدفاع فقد أغفل الحكم الرد عليه واكتفى بقوله إن عمل الرجل الفنى منذ أن يبدأ إلى أن ينتهى عمل متكامل ، وهو قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه من أن أعمال البناء لم تكن قد تمت إلى تاريخ فصل المطعون عليه فى ١٩٥٩/٥/٥ وبما أورده حكم ١٩٦٢/٦/٢٨

من أن من حق المستأنف أن يتقاضى تعويضا عن الأضرار التى لحقت به من الفصل " ولا يقدح فى ذلك ما يقال من أن نطاق العمل قد ضاق فى أواخره فإن ذلك لا يؤثر فى حق المستأنف إن صح لأن العمل منذ أن يبدأ إلى أن ينتهى هو عمل متكامل وينصب هذا التفسير على الرجل الفنى كرجل الهندسة والقانون والطب وعلى ذلك لا يمكن أن يطرد الرجل الفنى بمجرد انتهاء شهور التعب والجهد الشديد ودخوله فى فترة أقل تعبا وجهدا هذا فضلا عن أن عمل المستخلصات ومراجعة الأعمال التى انتهت يتضاعف عادة فى الفترة الأخيرة — فترة تصفية تلك الأعمال — وترى المحكمة أن الجهد لم يخف يدل على ذلك أن المهندسين فنسون وفؤاد رزق ومحمود رياض كانوا جميعا مفوضين بإنجاز المستخلصات التى كان ينفرد بالقيام بها المستأنف كما لا ترى المحكمة تجزئة العمل على الصورة التى أرادتها الشركة المستأنف عليها لأن الذى يحدد انتهاء العقد هو الاتفاق ولم يحدد ذلك العقد إنهاء جزء من العمل أو أغلبيته فطالما كان العمل باقيا كان العقد باقيا وهو شريعة المتعاقدين " وهى تقريرات موضوعية سائغة تواجه دفاع الشركة ولا مخالفة فيها لأحكام القانون .

وحيث إن حاصل السببين الخامس والسادس أن حكم ١٩٦٢/٦/٢٨ حدد مدة تعطل المطعون عليه بالفترة من ١٩٥٩/٥/٥ إلى آخر سنة ١٩٦٠ وهو مخالفة للثابت فى الأوراق إذ الثابت فى محضر تسليم الفندق فى ١٩٥٩/١١/١ أن مؤسسة فنادق هيلتون الدولية استلمت الفندق كاملا عدا ترميمات زهيدة لا تذكر وهى بعض أعمال الدهان وتركيب المفاتيح الكهربائية وطلاء البلاط مما لا يعقل أن تمتد لسنة تالية ، والثابت من ميزانية شركة هيلتون عن المدة من ٢٥ فبراير إلى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ أنها استلمت ٣٥٠ غرفة فى أول المدة وبدأت تشغيل جميع الغرف وقدرها ٤٠٠ غرفة فى نهاية نوفمبر سنة ١٩٥٩ وهو ما لا يستساغ معه القول بأن أعمال التشطيبات امتدت لسنة تالية ، وأن الشركة طلبت فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٥/٢٣ ندب خبيرين أحدهما هندسى والآخر حسابى لبيان ما بقى من أعمال بعد ١٩٥٩/٥/٥ وتاريخ انتهاء كل منها وقيمتها وما إذا كانت تقتضى تخصيص مهندس للإشراف عليها وما يستحقه من مكافأة عنها ورفضت المحكمة تحقيق هذا الدفاع وفى ذلك ما يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بما سبق الرد به على الأسباب السابقة وفيه الرد الضمنى على دفاع الشركة ومستنداتها فى هذا الخصوص ، ومردود فى الوجه (الثانى) بما رد به حكم ١٩٦٢/٦/٢٨ من أن طلب الشركة تعيين خبيرين "فوق أنه جاء متأخرا فهو طلب غير منتج لأنه لا نزاع فى أن مهندسا مقيما هو المهندس الأمريكى فلسون باشر العمل بعد المستأنف" وندب خبير أو أكثر هو حق للمحكمة عند الاقتضاء لا عليها إذا هى لم تستجب إليه لأنه غير منتج ولديها من الإعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى .

وحيث إن حاصل السبب السابع أنه تحدد للنطق بالحكم جلسة ١٩٦٢/٥/٢٢ ونطق به فى جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ وهو بذلك يكون قد صدر فى جلسة غير التى حددت للنطق به وفى هذا ما يبطله ولا يمنع من ذلك مد أجل الحكم لجلسات تالية لأن محاضر الجلسات لم تكن موقعة من رئيس الدائرة وخلوها من توقيعه يعدمها كل أثر قانونى .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم "فى ورقة الجلسة وفى المحضر" وليس فى نصوص القانون ما يرتب البطلان على خلو أيهما من التوقيع ، والطعن على الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات منوط بأن يكون هذا البطلان قد أثر فى الحكم وليس فى سبب الطعن ما يكشف عن هذا الأثر .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود

(١١)

الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ ، ب، ج ، د) إثبات . " طرق الإثبات " . " البينة " . نسب .

الشهادة بالتسامع . أحوالها . شروطها .

(هـ) إثبات . " طرق الإثبات " . " البينة " . نسب . إرث .

الشهادة على الإرث . شرطها . بيان الأسباب المورثة للميت .

(و) إثبات . " طرق الإثبات " . " الإثبات بالكتابة " . " حجية الأوراق العرفية " . إرث . محكمة الموضوع . مجالس ملية

المجالس الملية . إعلامات الوفاة والوراثة . حجيتها .

١ — أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع فى مواضع منها النسب . واختلفوا فى تفسيره وتحمل الشهادة به ، فعن أبى حنيفة لايشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار وعلى هذا إذا " أخبره " رجلان أو رجل وامرأتان لاتحل له الشهادة مالم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر ، وعن الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة ، والفتوى على قولهما ، واشترطوا فى الإخبار — هنا وعن العدلين — أن يكون بلفظ " أشهد " وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة . والمتون قاطبة — والنقول المعتبرة — أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل

ولو فسر للقاضى أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع فكان الإفصاح كالسكوت . واختلفوا فى معنى التفسير للقاضى أنه يشهد بالتسامع : فلو شهدا وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لاتقبل . ولو قالا سمعنا من قوم لايتصور اجتماعهم على الكذب لاتقبل وقيل تقبل ، ولو قالا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد بالتسامع فى المواضع التى بينوها وجب أن يقضى بشهادته وإن فسر وإلا كان فى المقام ما يشبه التناقض إذ كل مافى الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضى ذلك .

٢ — الطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لايشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها أوأن يخبره بذلك رجلان أورجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضى أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس — وإذ كان ذلك فإن تعييب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت فى أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون فى غير محله إذ هى أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هى أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع — عند الأداء — يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وإن يكن سكوتا كالإفصاح .

٣ — الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه — بالعين أو بالسماع — بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم

لم يعاينها بنفسه ، وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي إستحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على إنقضاء القرون وأنها يقترن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا . وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به ـ وبدون استشهاد ـ رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا "يفسر" للقاضي إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضي هذا العبء .

٤ ـ الشهادة بالتسامع في فقه الشريعة الإسلامية لا هي شهادة برأي ولا هي شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وإنما هي شهادة أصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها ، لها قوتها في الإثبات ، ويحمل الشاهد فيها عبء ما شهد به وهي بذلك لا تدخل من باب شهادة السماع ولا من باب الشهادة بالشهرة العامة في فقه القانون الفرنسي ولا تجرى مجراها وبالتالي مما تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم تخرج بها إلى ما لا تؤدى إليه .

٥ ـ فقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة على الإرث لابد من ذكر سببه وطريقه فاذا شهدوا أنه أخوه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت "وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد" .

٦ — إعلامات الوفاة والوراثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الطوائف على ضبطها لا تخلو من حجية ، سواء اعتبرت أوراقا رسمية أو عرفية ، والجدل فيما انطوت عليه دلالتها من وفيات أو غيرها هو جدل موضوعى فيما يملك قاضى الدعوى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ثابت مينا حنا المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٨٨٥ سنة ١٩٥٩ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد الدكتورة مارى ميرهم الطاعنة يطلب الحكم له عليها بوفاة المرحوم جورج ميرهم وانحصار إرثه فى ورثته واستحقاقه قيراطا وجزءا من أحد عشر جزء من قيراط من أصل أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته وأمرها بتسليمه هذا النصيب وعدم التعرض له فيه مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه فى ٦ مايو سنة ١٩٥٩ توفى المرحوم جورج ميرهم وترك مما يورث عنه شرعا المنزل رقم ١ بميدان مستشفى كتشنر قسم شبرا وانحصر إرثه فى أخته الشقيقة مارى ميرهم وفى عصبته النسبية (١) ثابت بن مينا بن حنا بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم (٢) حنا بن داود بن حنا بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم (٣) رزق الله بن تادرس بن حنا بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم (٤) نسيم بن صرايا مون بن داود بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم (٥) داود بن إسحق بن داود بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم (٦) صليب بن حنا بن بطرس بن يوسف بن بطرس بن يوحنا ميرهم (٧) مكارى بن حنا بن بطرس بن يوسف بن بطرس بن يوحنا ميرهم (٨) بطرس بن حنا ابن بطرس بن يوسف بن بطرس بن حنا ميرهم (٩) جرجس بن حنا بن بطرس

ابن يوسف بن بطرس بن يوحنا ميرهم (١٠) حبيب بن حنا بن بطرس ابن يوسف بن بطرس بن يوحنا ميرهم (١١) مسيحه بن حنا بن بطرس ابن يوسف بن بطرس بن يوحنا ميرهم ، وإذ تستحق أخته السيدة مارى نصف تركته فرضا وتستحق عصبته النصف الآخر ويخص المدعى فيها قيراطا وجزءا من أحد عشر جزء من قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها التركة وقد حصلت المدعى عليها على إشهاد شرعى بوفاته وانحصار إرثه فيها وحدها متجاهلة عصبته ووضعت يدها عليها وامتنعت عن إعطائه نصيبه فيها فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته كذلك أقام نسيم صرايامون داود ميرهم المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ٢٦٦ سنة ١٩٦٠ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد السيدة مارى يطلب الحكم له عليها بمثل هذا النصيب . وأنكرت السيدة مارى على كل من المدعيين دعواه وطلبت رفضهما . وقررت المحكمة ضم الدعويين ، وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت حضوريا برفضهما وألزمت كل مدع بمصروفات دعواه . واستأنف المدعيان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما وقيد هذا الاستئناف برقم ٩ سنة ٧٨ قضائية . وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من المستأنفين بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رابطة النسب التى تربطه بالمتوفى وبالجد الجامع لهما وللمستأنف عليها النفى بذات الطرق . وبعد سماع أقوال الشهود عادت وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٣ فحكمت (أولا) ببطلان الحكم المستأنف (ثانيا) ... ... (ثالثا) وفى الموضوع بثبوت وفاة جورج ميرهم بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٥٩ وأن ثابت مينا حنا ونسيم صرايامون داود المستأنفين من ورثته بصفتهما من عصبته ويستحق كل منهما فى تركته قيراطا وجزءا من أحد عشر جزء من قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته وألزمت المستأنف عليها بتسليم هذا النصيب إليهما مع إلزامها بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه عنهما . وطعنت السيدة مارى فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون

وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما الأول والثانى رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل الأسباب الثلاثة الأولى أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه بالنسب على شهادة بالتسامع ، وهو خطأ ومخالفة للراجح فى مذهب أبى حنيفة وقصور وفساد فى التسبيب من وجوه (أولها) أن المدعيين حين عجزا عن الإثبات وعجزت الأوراق التى قدماها عن أن تسند دعواهما ، طلبا من محكمة أول درجة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مدعاهم بالبينة – بإطلاق وبغير بيان لنوع الشهادة التى يطلبان الإثبات بها – ورفضت المحكمة طلبهما لاستحالة أن يكون أحد من الشهود حيا من حوالى ١٧٥ سنة وقالت أن " طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق غير مجد فى مثل هذه الدعوى ولا محل لإجابته " ، ولما استأنفا هذا الحكم طلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق وصرحا فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتهما أمام محكمة الاستئناف بأن الشهادة التى يطلبان إثبات الدعوى بها هى شهادة التسامع وهى جائزة شرعا فى إثبات النسب ، وفى ١٩٦١/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق وقالت " أنه ليس بلازم فى دعوى النسب أن يكون هؤلاء الشهود أحياء أو معاصرين لما يشهدون إنما يكفى فى شهادتهم التسامع " . ونفذ حكم التحقيق وأدلى شهود المطعون عليهما وهم يوسف ميخائيل شنودة وشفيق منقريوس حنا وعازر رزق الله تادرس ومترى مرقص وحنا موسى وجورج تادرس بشهادتهم على أنها شهادة تسامع وبين كل منهم وفسر أن أساس علمه ليس هو المشاهدة أو المعاينة أو المعاصرة وإنما النقل والعنعنة والرواية والسمعة ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وصرح بأنه يأخذ بأقوال هؤلاء الشهود على أنهم شهود سماع وقال " أن شهادة التسامع سائغة مقبولة فى هذه الدعوى على النحو الذى بينته المحكمة فى حكمها السابق الذى قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق " وهو بذلك يكون قد خالف الراجح فى مذهب أبى حنيفة ، إذ عول فى قضائه على بينة كشفها وكشفت نفسها له على أنها بينة تسامع فى حين أن النص الشرعى يوجب رفضها ويمنع التعويل عليها متى انكشفت للقاضى حقيقتها وأنها بينة تسامع تقوم على شهادة

عدلين أو على التواتر وهو خبر جماعة يقع العلم بخبرهم ولا يتصور إتفاقهم على الكذب ، ولذلك أوجبوا على الشاهد أن لا يفسر للقاضى ويكشف له عن أن أساس شهادته هو التسامع أو الشهرة وأوجبوا على القاضى أن يرد شهادته ، ولا يعول عليها (وثانيها) أن الفقهاء يذكرون تحت " التسامع " ثلاثة أحوال هى أن يشهد الشاهد عن معاينة ومشاهدة لواقعة معاصرة وقريبة يستفاد منها العلم بالواقعة الأصلية المطلوب إثباتها أو يشهد على ما أشهده عليه عدلان بلفظ " أشهد " أو يقرر أمرا معلوما بالتواتر يخبر به جماعة يقع العلم بخبرهم ولا تكون بينهم صلة تجعل من الجائز عقلا تواطؤهم على الكذب ، ولم يقل أحد أن التسامع هو القالة أو الشائعات ، والحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى هذا الخصوص لأنه عول على أقوال شهود الإثبات دون أن يبين أنه توافرت فيها شروط قبول الشهادة بالتسامع ولو فعل لما أمكن أن يردهم إلى حالة من هذه الحالات إذ لم يشهد أى منهم على واقعة معاصرة ومجاورة وقريبة للوقائع المطلوب الشهادة عليها ولم يشهد أحد منهم بأنه يشهد بما شهد به لديه عدلان بلفظ " أشهد " ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر ، هذا فضلا عن أن محضر التحقيق ثابت فيه أن هؤلاء الشهود تربطهم بالمطعون عليهما وزملائهما من مدعى الميراث صلات القرابة والنسب فالتواطؤ بينهم متصور بل هو الراجح ، والوقائع التى شهدوا بها مما لا يحرص الناس عادة على معرفته ولا على حفظه وروايته (وثالثها) أن شهادة التسامع شهادة برأى تخضع لرقابة محكمة النقض ولا نعطيها حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة والتعويل عليها يجعل الحكم مفتقرا إلى الأساس القانونى ، "فالتسامع" عند الفقهاء يختلف عنه فى القانون ، وهم يقصدون به تلك الأحوال الثلاثة التى لا تخرج عن إزاحة محل الإثبات والشهادة على الشهادة والتواتر ، أما فى القانون فهو ترديد لرأى شائع فى الجماهير لا يحمل عنه الشاهد ـ حين يدلى به أمام القاضى ـ أية مسئولية وهذا المفهوم يتعارض مع جوهر الشهادة فى الشريعة ــ وشراح القانون الفرنسى على أن شهادة التسامع خارجة عن حدود فكرة نقل محل الإثبات ، لأنها ليست شهادة بواقعة ولكن شهادة برأى ، والرأى فرديا كان أو جماعيا ــ فيما عدا رأى الخبير والقاضى والأحوال التى وردت فى القانون على سبيل الحصر ــ لا يصلح للإثبات ، والإثبات بالتسامع أو الشهرة أخطر أنواع الإثبات وأشدها إبهاما لأن الشهود

على الشهرة يقولون للقاضى شائعات وأقاويل يجهلون أصلها وليس لها فى الغالب أى أساس لأن الرأى العام يضخم ويشوه الوقائع ، وهى تفترق عن الشهادة العادية والشهادة على الشهادة فى أنها لا تحمل أية قوة فى الإثبات ومجردة من التعلق والإنتاج وغير متروكة لتقدير قاضى الموضوع ، وهذه سمة حاسمة من سماتها ، لأن حرية قاضى الموضوع وسلطته التقديرية فى وزن الدليل أساسها نظام الإثبات القضائى وكون الدليل منتجا وقابلا للفحص والمراجعة وحريته هذه تقتضى رفض شهادة التسامع لأنها ليست دليلا بهذا المعنى ، والقانون حين يفرض على القاضى الأخذ بها لا يوسع من حريته فى الإقتناع بل يضع عليها قيدا وعلى ضميره عبئا إذ يلزمه بأن يحكم بما لا تطمئن إليه نفسه ولا يرتاح إليه ضميره بناء على القالة والشائعات التى يقدمها إليه المدعى على ألسنة شهوده ، فهى من القانون الضيق واستثناء وقيد على حق القاضى فى أن لا يقبل إلا الدليل القضائى الذى يرضى ضميره ولذلك لا تغطيها سلطة قاضى الموضوع التقديرية وكل ما يرد على حكمه بشأنها يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ لا يتصور فى نظام قانونى تشرف عليه هذه المحكمة أن يترك الأخذ بالشهرة والتسامع بمعناها هذا وفى مجالات واسعة خطيرة كالنسب والزواج لسلطة قضاة الموضوع التقديرية ، كما لا يتصور أن يرجع فيهـا إلى كلام فقهاء الشريعة والراجح فى مذهب أبى حنيفة — وإذن فمن حق الطاعنة أن تعيد على محكمة النقض اعتراضاتها على أقوال شهود الإثبات ومن حق هذه المحكمة أن تطرح أقوالهم : فهؤلاء الشهود ما كانوا ليصلحوا شهودا فى إعلام أو إشهاد أوجبوا فى شهوده أن يكونوا مقيمين بالجهة التى حدثت فيها الواقعة وأوجبوا على الموثق الذى يضبطه أن يثبت فيه أنهم كانوا معاصرين للواقعة التى يشهدون عليها ويثبت أعمارهم ، والشهود الذين عول عليهم الحكم لم يكونوا مقيمين بالجهـــة ولا معاصرين للوقائع التى يزعمون العلم بها وأعمارهم تنفى هذه المعاصرة ويستحيل معها وفى العقل أن تكون لهم معرفة شخصية بالوقائع التى أدلوا بها وهى معقدة ومتراكبة تعصى على التداول والإشتهار والتسامع ، وكيف يسوغ فى العقل أن يجرى الإشتهار والتسامع بتسلسل وارتباط بين ٧٣ متوفى وردت أسماؤهم فى الشجرة التى قدمها المطعون عليهما وهى أسماء متشابهة ومتكررة لعدد من الأشخاص مدعى بأنهم ماتوا خلال قرنين من الزمان ولا تسمح أذهان البشر بتتبع أخبارهم على نحو تتعقب فيه صلات

أفرادها وتحريها وربط إسم هذا الميت بذلك مع ما يقتضيه التفريق بين الشقيق وغير الشقيق من معرفة الأمهات والبنات صعودا وهبوطا عديد المرات فى عديد الأجيال — والحكم المطعون فيه وقد قبل شهادة التسامع يكون قد قبل المستحيل عقلا ووقع بهذا وحده تحت رقابة محكمة النقض لأن القاضى فى مثل هذه الحالة لا يكون حيال سماع شهود وإنما حيال امتحان فى التسميع والحفظ يفوز فيه الشاهد الذى يحفظ من الأسماء أكثر من غيره ويصل بها إلى الجد الجامع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أن الحنفية أجازوا الشهادة "بالتسامع" فى مواضع منها النسب واختلفوا فى تفسيره وتحمل الشهادة به : فعن أبى حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار وعلى هذا إذا "أخبره" رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر، وعن الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة، والفتوى على قولهما، واشترطوا فى الإخبار — هنا وعن العدلين — أن يكون بلفظ "أشهد" وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة. والمتون قاطبة — والنقول المعتبرة — أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضى أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف — أو الموت — مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع فكان الإفصاح كالسكوت. واختلفوا فى معنى التفسير للقاضى أنه يشهد بالتسامع : فلو شهدا وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل. ولو قالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل، ولو قالا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد بالتسامع فى المواضع التى بينوها وجب أن يقضى بشهادته وإن فسر وإلا كان فى المقام مايشبه التناقض إذ كل ما فى الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد حسبه ما يشهد به ولا يحملون القاضى ذلك — وإذ كان الثابت من محاضر التحقيق أن "متى مرقص" عندما سئل كيف علم بسلسلة النسب التى ذكرها

مورثه يوحنا ؟ قال "قرابتى التى تربطنى بهم من عدة نواحى" ثم قال "إن أبوناموسى ابن ميرهم كان زميل سيدى القمص مرقص ومكثوا مدة كبيرة مع بعض وميرهم توفى سنة ١٩٠٣ " وأنه عند ما سئل " رزق الله تادرس " كيف عرف أن موسى بطرس وداود غبريال إخوة أشقاء ؟ قال " لأنها عائلتنا وأعرف ذلك لأنى من العائلة " وعندما سئل كيف عرف أن داود لم يرزق إلا بتادرس ؟ قال "لأنه من عصبتى" وعندما سئل كيف عرف سلسلة توريث ابن ابن ابن ابن ابن أخ جد جد أبوه ؟ قال " لأنهم من صلب عصبتى "وأن" شفيق منقريوس حنا " عندما سئل كيف عرف أن مرقص الذى توفى من ١٠٠ سنة ابن مرقص حبشى؟ قال "ألا نعرف جدودنا وجدتى من الفرع نفسه " وعندما سئل ماهو مصدر علمه ؟ قال "لأنهم جدودى فكيف لا أعرفهم " وأن " حنا موسى " عندما سئل كيف عرف أن الحاج بطرس داود وغبريال أخوة أشقاء؟ قال " هذه حاجة نعلمها عندما كنا فى مقتبل العمر نحب نتفاخر بجدودنا وأنسابنا ونعرف احنا أولاد مين " ، وأن "جورج حنا تادرس" عندما سئل كيف عرف تسلسل الوفيات على النحو الذى ذكره؟ قال " والدى من عائلة المراهمين وكذلك والدتى وجدى تادرس وجدى داود كان عمدة حصة مليج " وأقوالهم هذه لاتنبىء عن معنى التفسير ولا تكشف للقاضى أنهم شهدوا بما شهدوا به لأنهم سمعوه من الناس — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول على شهادتهم — وشهادة غيرهم — فإنه لايكون قد خالف فقه الحنفيه والراجح فى المذهب فى هذا الخصوص . ومردود فى الوجه (الثانى) بما سبق بيانه من أن الطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لايشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضى أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس — و إذ كان ذلك فإن تعييب الحكم لأنه لم يبين أنه توافرت فى أقوال شهود الإثبات شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون فى غير محله إذ هى أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هى أمور تتصل بأداء

الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها ، والشهادة بالتسامع — عند الأداء — يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وإن يكن سكوتا كالإفصاح وعن مفهوم ، أما أن هؤلاء الشهود تربطهم بالمطعون عليهما صلات القرابة والتواطؤ بينهم متصور والوقائع التى شهدوا بها مما لا يحرص الناس على معرفته فهو قول مجهل قاصر البيان . ومردود فى الوجه (الثالث) بأن الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه — بالعين أو بالسماع — بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع — كالنسب — ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم يعاينها بنفسه وهى ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة ، أو هى استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، وأنها يقترن بها فى العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ، ولولم تقبل أدى ذلك إلى الحـــرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا — وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به — وبدون استشهاد — رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر فى حق المشهور به ، وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الإستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الإستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن "لا يفسر" للقاضى إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء — وفى ضوء هذه الإعتبارات يبين أن " الشهادة بالتسامع " فى فقه الشريعة لا هى شهادة برأى ولا هى شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وإنما هى شهادة أصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها ، لها قوتها فى الإثبات ، ويحمل الشاهد فيها عبء ما شهد به وهى بذلك لا تدخل من باب شهادة التسامع ولا من باب الشهادة بالشهرة العامة فى فقه

القانون الفرنسى ولا تجرى مجراها وبالتالى مما تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه مالم تخرج بها إلى مالا تؤدى إليه ـ هذا ولا جه لاقحام الفقه الفرنسى فيما يحكمه فقه الشريعة .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أنه يجب لقبول الشهادة على الوراثة بسبب العصوبة أن يذكر الشاهد نسب كل من المتوفى والوارث إلى الجد الجامع حتى يتحقق التقاء الوارث والمورث فى جد واحد ولكى يتحقق ذلك يجب أن يذكر الجد الجامع باسمه واسم أبيه وجده ولا يكفى ذكره باسمه واسم أبيه وصناعته لأن الانتساب إلى الجد الجامع شهادة وتحميل للنسب عليه فلابد من تعريفه بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده وإلا كانت الشهادة مردودة شرعا ، وشهود الدعوى لم يذكروا الجد الجامع ولم ينسبوه إلى جده وكانت شهادتهم بذلك غير مثبتة للعصوبة وبناء الحكم عليها غير صحيح ، ومع تمسك الطاعنة بهذا الدفاع فإن المحكمة لم تلتفت إليه بجمع حكمها بذلك إلى جانب مخالفة القانون عيب القصور .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن فقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة على الإرث لابد من ذكر سببه وطريقه ، فإذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه لاتقبل حتى يبينوا طريق الاخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت " وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد" فالمعتبر التعريف، وإذ كان ذلك وكان الثابت من التحقيق — وعلى ما سبق بيانه — أن شهود الدعوى قد نسبوا الميت والمطعون عليهما إلى أب واحد هو الجد الجامع (يوحنا ميرهم) ، وعول الحكم المطعون فيه على شهادتهم فإنه لايكون قد خالف فقه الحنفية فى هذا الخصوص أو خطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل الأسباب الرابع والسادس والسابع أن الحكم المطعون فيه بنى على ما لا يصلح دليلا ولا حجة شرعا وجاء مشوبا بالقصور والتخاذل من وجوه (أولها) أنه إتخذ الإعلامات الصادرة من المجالس الملية حجة فى إثبات الوفاة والوراثة والنسب فى حين أن هذه المجالس لا إختصاص لها بإصدار هذه الإعلامات وهى ليست إلا أوراقا عرفية لا حجية لها إلا على من وقعها — فعن

فرع "موسى" استدل الحكم بإعلام الوفاه والوراثة الصادر من مجلس ملى فرع الإسكندرية فى ١٩١٧/٤/٥ على ما تضمنه من وفيات ووراثة وأنه يؤيد ما فى الشجرة من أن بطرس أخ لموسى جد مرقص فى حين أنه لم يرد به أن لبطرس أخا يدعى موسى ، و بالإعلام الآخر الصادر منه فى نفس التاريخ على أن حبشى ابن إسحق حبشى الوارد فى الشجرة وجعله دليلا على وفاة ورثة آخرين لم يورثهم الإعلام ورتب على ذلك أن من يدعى حبشى ن موسى بن يوحنا الجد الجامع رزق بثلاث بنين هم حبشى ومرقص واسحق وأن حبشى رزق بالقمص موسى ومرقص رزق بميخائيل والقمص حبشى واسحق رزق بحبشى ، و بالإعلام الصادر من مجلس فرعى شبين الكوم على وفاة ووراثات لا يصلح حجة فى اثباتها ، وانتهى إلى أن ماورد بالشجرة خاصا بهذا الفرع صحيح وهى نتيجة لا تفيد الإعلامات ولا الشجرة فى إثباتها خصوصا وأن الشجرة من وضع المطعون عليهما ولم تعترف بها الطاعنة ولم تقدم على أنها مستند وليست أصلا ترد إليه دلالة الأوراق الأخرى وما ذكر فيها لا يمثل الواقع بل يمثل إدعاء المطعون عليهما — وعن فرع "غبريال" عول الحكم على الشجرة وقرر أنه يتضح منها أن ليس فى هذا الفرع من يعد من طبقة المطعون عليهما إلا ميخائيل وفرج ومسيحة أولاد تادرس ن حنا بن تادرس ابن غبريال يوحنا ميرهم مع أن وفاة هؤلاء لا تعد دليلا على عدم وجود غيرهم ممن هم فى طبقتهم أو أعلى منهم ، واستدل على وفاة مسيحة بشهادة إدارية صادرة من عمدة ومشايخ حصة مليج وهى لا تصلح حجـة أمام القضاء والاستدلال بها باطل ، وانتهى إلى أنه لا يوجد فى هذا الفرع وارث وهى نتيجة لم يقم عليها دليل صحيح رتب عليها أنه لا حاجة إلى الشجرة فى إثبات أن غبريال من أولاد الجد الجامع مع أن المطعون عليهما قالا أنه منهم وهذا يستوجب استيعاب ذريته التى وجدت ليثبت أنه لا يوجد فيها وارث لم يذكر بالشجرة — وعن فرع "بطرس" قرر الحكم أن ما ورد عنه بالشجرة صحيح ، واستدل بالإشهاد الصادر من مجلس ملى فرع شبين الكوم فى ١٩٣٧/٩/٣ على ما جاء به من وفيات واتخذه دليلا على وفاة أشخاص آخرين وهو لا يصلح حجـة لذلك ، كما استدل بصور فوتوغرافية لوريقات عرفية ثلاث جعلها مجلدا خطيا قديما قال المطعون عليهما أنه يخص يوحنا بطرس يوسف بطرس يوحنا ميرهم وكتب سنة ١٦٠٥ قبطية وكان عليه أن يبين كيف ساغ له أن يستند إليه مع إنكار الطاعنة له ومع أنه ليس عليه

توقيع لأحد من الخصوم وإسناده لمن ذكر أنه كاتبه من زعم المطعون عليهما ، واستند إلى إشهاد صادر من محكمة الإسكندرية فى ١٩٦٠/٧/٩ — وأثناء نظر الدعوى — بوفاة جليلة حنا وقد ذكرت فيه إسم جليلة حنا بطرس يوسف الحاج بطرس يوحنا ميرهم مع أنه لا يعهد فى العرف تداول إسم بهذا الطول وقد توفيت سنة ١٩٥٨ ولم يتقدم أحد لإثبات وفاتها إلاسنة ١٩٦٠ واسم والدها الوارد بالإعلام الخاص به هو حنا بطرس يوسف فقط وهو دليل قاطع على أن الإشهاد استصدر خدمة للقضية والإشهاد الصادر أثناء قيام الخصومة فى دعاوى النسب لايجوز الاحتجاج به ، كما استند إلى أن المطعون عليهما أشركا غيرهما من هذا الفرع فى الميراث ولو كانا مبطلين لقصرا الميراث عليهما وهو استدلال فاسد لأن الإشراك بسبب ما عرف من قرابة بينهم يستوجب ذلك والمطعون عليهما فى حاجة إلى المعونة لحصول على المستندات والعديد من الشهود للنجاح فى القضية — وعن فرع " داود " قرر الحكم أن المطعون عليهما منه ، وقدما من المستندات ما يدل على صحة الشجرة وانتسابهما إلى داود بن الجد الجامع يوحنا ميرهم وأخى موسى جد المتوفى جورج ووفاة من عداهما من طبقتهم ومن الطبقات الأعلى قبل وفاة جورج ولم يبين هذه المستندات التى تدل على صحة الشجرة وإنما استند إلى كشف رسمى من واقع مكلفة حصة مليج جاء فيه أن إسم المالك فى المدة سنة ١٨٨٨ إلى سنة ١٨٩٨ هو تادرس داود وهو لا يصلح دليلا على أن تادرس داود هذا هو الموصوف فى الدعوى بأنه من نسل داود يوحنا ميرهم وجاء فيه اسم صرابامون داود وجرجس داود واسحق داود تادرس بصفتهم واضعى اليد وهو لا يصلح دليلا على أن وضع يد من وردت أسماؤهم فيه هو بالميراث عن تادرس داود وورود هذه الأسماء بالكشف لا يثبت أنها هى الواردة بالشجرة ولا يدل على اتحاد المسميات واستدلال الحكم به وبالشجرة باطل ، وما تعلل به من أن استقرار الأوضاع بين الناس يقتضى أن يكون النسب المذكور بأوراد المال وشهادات الميلاد والوفاه وسائر المحررات صحيحا إلى أن يثبت خلافه مردود بأن إستقرار المعاملات بهذه الأوراق يقوم على الإشتهار لا على صحة النسب فضلا عن أن الأسماء الواردة بكشوف المكلفة ليس فيها اسم يوحنا ميرهم ، كما استند إلى عقد لا يدل إلا على مبايعة بين من يدعى تادرس داود تادرس وولده يوحنا وليس فيه ما يفيد أنهما الواردان بالدعوى وأن بينهما وبين

من وردت أسماؤهم فى كشف المكلفة صلة وأن تادرس داود تادرس هو عم نسيم ، واستند إلى الإعلامات الصادرة من مجلس ملى فرعى شبين الكوم فى ١٩٥٢/٢/٦ و ١٩٢٤/٧/١٨ و ١٩٤٠/٥/٣ و ١٩٣٩/٢/٣ و ١٩٢٩/١٠/٢٤ و ١٩٥٤/٤/١٢ فى وفاة من ذكرت أسماؤهم بها وهى لا تصلح حجة على ذلك ولا على انتساب من ذكرت أسماؤهم بها إلى من انتسب إليه منهم لأن هذه الأسماء ذكرت عن طريق الإملاء ودون تحقيق ، واستند إلى أوراد المال عن سنتى ١٩٣٩ و ١٩٥٦ باسم حنا داود ثابت مينا حنا وهى لا تصلح حجة لذلك — وهكذا انتهى الحكم إلى أن نسب المطعون عليه الثانى هو نسيم بن صرا يامون بن داود بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم الجد الجامع وأخو موسى جد المتوفى كما ورد بالشجرة وهو مصادرة على المطلوب إذ المطلوب إثبات صحة ما جاء بالشجرة لا أن يرجع إليها فى إثبات غيرها والرجوع إليها قاطع فى عدم كفاية الإعلامات ، وأن تادرس بن داود رزق بأولاد ثلاثة هم داود وجرجس ويوحنا وليس فى الأوراق ما يثبت ذلك ، وأن نسب المطعون عليه الأول هو ثابت بن مينا بن يوحنا بن تادرس بن داود وليس فى الأوراق ما يصلح حجة على هذا النسب وأن ما ورد بالشجرة عن هذا الفرع من الأسماء صحيح وليس فى الأوراق ما يفيد إثبات جميع ما فيها ، وأن ما ورد بها ممن هم فى طبقة أعلى من المطعون عليهما توفوا وما استدل به الحكم على ذلك من إعلامات ملية لا يصلح دليلا (وثانيها) إن الطاعنة قدمت عقد قسمة محرر أمام محكمة المنوفية الشرعية سنة ١٢٩٩ هجرية ذكر فيه نسب ستة من زاعمى الوراثة من فرع بطرس هم صليب وإخوته وهذا النسب ينتهى إلى بطرس بن يوسف لا إلى بطرس بن يوحنا ميرهم وهو نسب آخر بعيد عن التلفيق ومخالف لما يدعيه المطعون عليهما وشهد به شهود التسامع ، وما جرى عليه من أن استقرار الأوضاع بين الناس يقتضى أن يكون النسب المدون بأوراد المال وشهادات الوفاة والميلاد وسائر المحررات صحيحا إلى أن يثبت عكسها ، يحتم عليه الأخذ بما حوته هذه الحجة من نسب وأن يرد شهادة التسامع التى قامت على خلافه ويرفض الدعوى ، وإذ لم يتحدث الحكم عن هذه الحجة ودفاع الطاعنة المؤسس عليها فإنه يكون قد عابه قصور يبطله — كذلك دفعت الطاعنة الدعوى بأن نسيم صرا يامون تقدم بطلب إلى محكمة شبرا أقر فيه بأن ورثة المتوفى جورج على طبقتين إحداهما أعلى من الأخرى وأنه

من الطبقة الأنزل وهذا الإقرار يجعله غير وارث و يترتب عليه ثبوت الحق لهؤلاء الورثة الأعلى فى زعمه كما يترتب عليه عدم توجيه دعواه إلى الطاعنة لأن كل إقرار بثبوت حق للغير لا يجوز العدول عنه باتفاق بين الفقهاء والحكم لم يتعرض لهذا الدفاع مع أنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى — كذلك أهمل الحكم بينة النفى التى قدمتها الطاعنة ، بحجة أن بينة الإثبات مقدمة عليها شرعا وهذا النظر و إن كان مقررا فى الفقه الحنفى إلا أن قانون المرافعات جعل للمدعى عليه أن يتقدم ببينة تنفى مايدعيه المدعى و يثبته شهوده وكان واجبا على الحكم أن يوازن بين البينتين موازنة تقتضيه الترجيح بين كل منها ، وأن بينة المطعون عليهما تؤيدها المستندات فى حين أنها ليست حجة ولا تصلح أن تكون مؤيدة وذكر الحكم أنه لم يعول عليها ، وهذا منه قصور يعيبه و يبطله (وثالثها) أن الحكم المطعون فيه تخاذلت أسبابه لأنه جرى فيها على أن دعوى المطعون عليهما قائمة على أساس من الواقع الذى تؤيده الأدلة والمستندات ولكن تعوزها البينة التى تربط بين هذه الفروع وتؤيد انحصار الإرث فى الأشخاص الواردة أسماؤهم فى الدعوى — ومن ثم أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وهذا صريح فى أنه أخذ بدلالة الأوراق إلا أنه عاد مع ذلك وفى معرض رده على المطاعن التى وجهتها الطاعنة إلى هذه الأوراق فقال إن ما ذكرته الطاعنة عن الشجرة وعن شهادات البطريركية " لا غناء فيه بعد أن تبين أن المحكمة لم تركن إليها فى إثبات الدعوى " وهو تهرب من الرد على دفاع الطاعنة وتخاذل لا يعرف معه على أى الأمرين أقامت المحكمة قضاءها لأنه حين قال أن الدعوى قامت على تلك الأوراق دل على أنها لا تستقيم بدونها وحين قال أنه لا غناء فيها دل على أنها لم تكن أساسا لقضائه و بين الأمرين تعارض واضح — ثم هو يقرر أن طعن الطاعنة على أوراد المال والمحررات الأخرى لم يتناول ما تضمنته من نسب بينما يعود وفى موضع آخر فيذكر ما طعنت به من أن أوراد المال وشهادات الوفاة والميلاد وغيرها ليست حجة فيما ورد بها من نسب ، وهذا ضرب من التخاذل يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه " الأول " منه بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالنسب على أقوال شهود الدعوى وذلك بقوله إن المطعون عليهما

" أحضرا شهودا سمعت شهادتهم فقرر الشاهد يوسف ميخائيل شنودة أن جورج ميرهم توفى بتاريخ أوائل مايو سنة ١٩٥٩ وانحصر ميراثه فى شقيقته الدكتورة مارى ميرهم وفى أقاربه من العصب وهم صليب ومكارى وبطرس وجرجس وحبيب ومسيحة أولاد حنا بطرس وفى نسيم صرايامون (أحد المستأنفين) وداود إسحق ورزق الله تادرس وحنا داود وثابت مينا (المستأنف الثانى) فقط وليس له ورثة آخرون وأضاف أن جد الجد لأبى المتوفى وجد الجد للورثة أخوة لأن الجد الأكبر للعائلة ميرهم له ابن اسمه يوحنا ويوحنا هذا أنجب أربعة ذكور هم موسى وبطرس وداود وغبريال والمتوفى من فرع موسى فهو جورج بن ميرهم بن موسى بن حبشى بن حبشى بن موسى بن يوحنا ميرهم. وصليب وإخوته مكارى وبطرس وجرجس وحبيب ومسيحة أولاد حنا بن بطرس بن يوسف ابن بطرس بن يوحنا بن ميرهم. ونسيم بن صرايامون بن داود بن يوحنا ميرهم وداود بن إسحق بن داود بن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم وحنا بن داود ابن تادرس بن داود بن يوحنا ميرهم. وثابت بن مينا بن حنا بن تادرس ابن يوحنا بن ميرهم وأن هؤلاء هم الورثة لجورج ميرهم فقط. وقال الشاهد إن الورثة من فرع بطرس أخواله. كما قرر الشاهد شفيق منقريوس حنا أن والد جورج خال لوالده وشهد بمثل ذلك. كما شهد بذلك أيضا عازر رزق الله تادرس وقال إنه عازر رزق الله تادرس جرجس تادرس داود يوحنا ميرهم ثم قال أن والده رزق الله توفى سنة ١٩٣٧ (ووالده من طبقة المستأنفين ولو كان موجودا عند وفاة جورج لكان من ورثته ولما صحت شهادة عازر لأنه كان حينئذ يشهد لوالده) وزاد أن نسب حنا الذى هو من الورثة هو حنا داود حنا تادرس داود يوحنا ميرهم ووافقه فى هذه الشهادة شهود الإثبات الآخرون وهم متى مرقص مرقص الذى قال إن والد جورج ابن عم والدته وأن أربعة من الورثة أخواله وكذلك قرر الشاهد جورج حنا تادرس داود وأن المتوفى والورثة أقارب أبيه وأمه وكذلك الشاهد حنا موسى ابراهيم الذى قرر أن أم والدته اسمها جميانه بنت مرقص حبشى (من فرع المتوفى) وإن جده أبا والدته هو حنا بطرس وأن الورثة من فرع بطرس أخواله وقد نسبوا الميت والوارث حتى التقيا إلى أب واحد هو " يوحنا ميرهم " الجد الجامع ، والنسب يثبت بالبينة وتكفى لحمله وقد خلص الحكم من سياقها إلى أن الطاعنة "لم تطعن عليها بطعن مقبول"

كما أقام قضاءه بصحة إنتساب المطعون عليهما إلى " داود " ابن الجد الجامع وأخو موسى جد المتوفى ، على كشف رسمى مستخرج من الأموال المقررة من واقع مكلفة حصة مليج من سنة ١٨٨٨ إلى ١٩٣٧ وقد ورد به أن " اسم المالك فى المدة من ١٨٨٨ إلى سنة ١٨٩٨ هو تادرس داود وفى صحيفة ٣٤٨٠١٩ أن واضع اليد هو اسحق داود بالصحيفة ٣٤٨٠٢٠ وضع يد صرايامون داود وفى الصحيفة نفسها وضع يد جرجس داود بالميراث " " وهذا المستند يدل على أن تادرس بن داود كان مالكا لما بين قرين اسمه ثم انتقل ملكه إلى أحفاده المذكورين بطريق الميراث " وعلى " عقد بيع مسجل برقم ١٧٦١ سنة ١٩٢٤ ومؤرخ ١٣/٨/١٩٢٤ بين تادرس داود تادرس و بين ولده حنا " وعلى " أوراد المال المربوطة عن سنتى ١٩٣٩ و ١٩٥٦ باسم حنا داود حنا تادرس وثابت مينا حنا تادرس " وهى قرينة على صحة الدعوى ، و إعلامات الوفاة والوراثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الطوائف على ضبطها وعول عليها الحكم فى وفيات فروع العصبة النسبية وتسلسلها — وسواء اعتبرت أوراقا رسمية أوعرفية - لاتخلوا من حجية وكان يسع الطاعنة أن تنفيها وتثبت عكسها وقد مكنت من هذا الإثبات وعجزت ، والجدل فيا انطوت عليه دلالتها من وفيات — أو غيرها — هو جدل موضوعى فيا يملكه قاضى الدعوى ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض — ومردود فى (الوجه الثانى) : بأن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعنة وما طعنت به من أن ما ورد بالشجرة ليس حجة ولا دليلا يركن إليه ، وأن شهادات البطريركية بنسب المطعون عليهما و بعض الورثة لا قيمة لها لأنها أما كن عبادة واستقت النسب من شهادة آخرين لهم مصلحة فى النزاع ، وشهادات الوفاة والوراثة لا تدل على جد جامع للتوفى سوى حبشى حبشى وليس فى هذا الفرع ولا فى الأسرة من يدعى ميرهم و إنما تدل على وفيات جزئية غير مرتبطة ببعضها و بعضها مفتعل لخدمة القضية كإشهاد الوراثة الصادر من محكمة الإسكندرية سنة ١٩٦٠ بإثبات وفاة جليلة حنا بطرس حيث ذكر اسمها على خلاف العادة أنها جليلة بنت حنا بن بطرس بن يوسف بطرس حنا ميرهم بينما لم يذكر فى إشهاد وفاة والدها سوى أنه بطرس يوسف والمجلد المقدم ليس حجة فى نسب حنا بطرس ، كما أن أوراد المال وشهادات الوفاة والميلاد ليس حجة فيا ورد بها من أسماء ولا يثبت بها نسب — عرض الحكم

لهذا الدفاع ورد عليه بأن ما ذكرته " عن الشجرة و إشهادات البطريركية لا غناء فيه بعد أن تبين فيما سبق أن المحكمة لم تركن إليها فى إثبات الدعوى و إنما تقدم الشجرة لتفهم الدعوى فقط " وما ذكرته " عن إشهادات الوراثة المقدمة غير صحيح وقد بينت المحكمة دلالة تلك الإشهادات على صحة الدعوى فى الحدود التى ذكرت من قبل " "أما دلالة أوراد المال وشهادات الميلاد والوفاة وسائر المحررات على النسب على النحو الذى ورد بتلك الأوراق فإن المستأنف ضدها لم تطعن على النسب الذى ورد بتلك الأوراق ولم تذكر لأصحابها نسبا غيره ولا شك أن استقرار الأوضاع بين الناس وضمان تصرفاتهم فيما بينهم و بعض يقتضى أن يكون النسب المدون بتلك الأوراق صحيحا إلى أن يثبت عكسها وأوراد المال المقدمة وشهادات الميلاد والوفاه والمحررات المقدمة دليلا فى هذه الدعوى قائمة منذ كثير من الزمن ومعروفة بين الناس فيسوغ للمحكمة إذن أن تتخذها دليلا على صحة ما ورد بها من نسب و يكون دفاع المستأنفة فى هذا الصدد قائما على غير أساس طالما أنها لم تطعن فى هذه المستندات طعنا جديا وطالما هى لم تبين لأصحابها نسبا آخر يكون دفعا للدعوى " وهى تقريرات موضوعية سائغة ومن سلطة قاضى الدعوى التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها واستخلاص ما يرى أنه واقع الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليه فى ذلك ، و بحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وما عليه أن يتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم و يرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه فى مرافعتهم ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج . والقول بأن الحكم أهمل بينة النفى التى قدمتها الطاعنة بحجة أن بينة الإثبات مقدمة عليها شرعا وتؤيدها المستندات وكان واجبا أن يوازن بين البينتين ويرجح بينهما ، مردود بأن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص إنما كان فى صدد الموازنة بين بينة الإثبات و بينة النفى وقد انتهى إلى ترجيح الأولى بقوله "أن إثبات المستأنفين قائم على أنهم من عصبة المتوفى وأنهم يستحقون الباقى من تركته بعد أخته صاحبة الفرض بينما إثبات شهادة شهود المستأنف ضدها قائم على أساس أنه لا توجد للتوفى عصبة وأن أخته تستحق تركته جميعها فرضا وردا ، وترجح بينة العصوبة على بينة نفيها ولو كانت كلتا

البينتين صحيحة فما بالنا و بينة المستأنف عليها بشهود النفى غير صحيحة بدلالة المستندات" وهو بذلك وفى جوهره لم يرجح بينة الإثبات على بينة النفى لمجرد أنها مقدمة عليها شرعا ولكن لدلالة المستندات على أن بينة النفى "غير صحيحة" ومن باب تعضيد الظاهر — ومردود فى الوجه (الثالث) بأن الحكم المطعون فيه لم يعول فى قضائه على بيانات الشجرة و إشهادات البطريركية ولكن استعان بها على فهم الواقع فى الدعوى وقد رد على دفاع الطاعنة بخصوص أوراد المال والمحررات الأخرى وعدم حجيتها بأنها قائمة منذ كثير من الزمن ومعروفة ولم تذكر الطاعنة لأصحابها سببا آخر يصلح دفعا للدعوى ، وهو بذلك لم تتخاذل أسبابه .

جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نورالدين عويس ، ومحمد شبل عبدالمقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربيني .

(١٢)

الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . "آثار عقد العمل" . "إلتزامات صاحب العمل" . "التسوية بين العمال" .

مؤسسة . إستقلالها . مناط التسوية بين عمالها وعمال صاحب العمل الأصلي . شرطه .

متى كان القرار المطعون فيه قد انتهى إلى أن مؤسسة المطعون عليه الأول مستقلة فى عملها عن الشركة المطعون عليها الثانية ولا تربطه بها رابطة ما ، فإنه ينتفى وجه القول بوجوب التسوية بين عماله وعمال الشركة وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ المقصود بها "أن يسد الطريق على بعض أصحاب الأعمال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الأصلي إلى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جريا وراء التخلص من الحقوق أو الإمتيازات التى حصل عليها عمالهم ، وإذ هي مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة ، وهو وضع يختلف باختلاف البيئة والظروف ، وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة وهو ما خلت منه عناصر النزاع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة الفرعية لعمال البترول بالدقهلية الطاعنة تقدمت

بشكوى إلى مكتب العمل بالمنصورة ضد كل من سعد على الجمل وشركة موبيل أويل المطعون عليهما تطلب صرف الأرباح لثمانية وعشرين عاملا وموظفا يعملون لدى المطعون عليه الأول أسوة بعمال وموظفى الشركة المطعون عليها الثانية ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى هيئة التحكيم بمحكمة إستئناف المنصورة وقيد بجدولها برقم ٦ سنة ١٩٦٢ . وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ قررت الهيئة رفض الطلب وأعفت النقابة المدعية من المصروفات . وطعنت النقابة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار المطعون فيه وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم تحضر المطعون عليها الثانية ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن القرار المطعون فيه جرى فى قضائه على أن المطعون عليه الأول صاحب مؤسسة فردية ولا تربطه بالشركة المطعون عليها الثانية أية رابطة ولا تعتبر رب عمل عهدت إليه بأداء عمل من أعمالها ورتب على ذلك رفض الطلب لعدم انطباق أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عليه وعلى عماله وموظفيه ، وهو خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن كون منشأة المطعون عليه الأول فردية وليست شركة مساهمة تنطبق عليها أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ لا يمنع من تطبيق المادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على عماله وموظفيه وهى لا تفرق بين صاحب عمل وآخر من ناحية الشكل القانونى لمنشأته ،(وثانيهما) أن تبعية المطعون عليه الأول للطعون عليها الثانية لا أثر لها فى النزاع ، والقول بأن عماله لا يعملون فى منطقة واحدة مع عمال الشركة ينطوى على تأويل خاطىء للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهى تقصد بمنطقة العمل الواحدة تشابه الظروف والأحوال التى يعمل فيها صاحب هذا العمل وذاك ، والشركة تقوم ببيع البترول فى الجمهورية بحيث تعتبر كافة أنحائها منطقة عمل بالنسبة لها ولمن يتعهدون بتوزيع بترولها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يبين أنه مهد لقضائه بأن " مجال الخلف بين الخصمين يدور حول حقيقة صفة

المدعى عليه الأول وهل هو تابع للشركة المدعى عليها الثانية وفرع منها مما يستتبع ذلك تبعية عماله وموظفيه لها فيسرى عليهم ما يسرى على بقية عمالها فيستمتعون بنصيبهم فى الأرباح بالشركة كما استمتع عمالها بها أو هو مقاول عهدت إليه الشركة صاحبة العمل بتأدية عمل من أعمالها أو جزء منها مما يستوجب التسوية بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ويكون هذا الأخير متضامنا معه فى ذلك إعمالا لنص المادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وذلك ما تراه النقابة المدعية أم أن المدعى عليه الأول لا تربطه بالشركة المدعى عليها الثانية أى رابطة وأنه تاجر مستقل يمثل منشأة فردية مستقلة كما يذهب إلى ذلك المدعى عليهما ومن ثم فلا حق لعماله وموظفيه فى المطالبة بتسويتهما بعمال الشركة" . وانتهى به إلى أن أوراق النزاع خالية مما يفيد تبعية عمال المطعون عليه أو تبعيته هو للشركة ورتب على هذا النظر وذاك رفض الطلب مستندا فى ذلك إلى أن "الثابت من المستندات التى تقدمت بها الشركة المدعى عليها الثانية أن طلب التأشير فى السجل التجارى الخاص بهذه الشركة صريح الدلالة على إلغاء فرعها بالمنصورة كما يثبت من عقد الاتفاق المبرم بينها وبين المدعى عليه الأول فى ١٩٥٩/١٠/٣١ أن الأخير يبيع منتجاتها فى منطقة المنصورة بعضها مقابل عمولة تحددت بالبند الثانى عشر من العقد والبعض الآخر يباع له مباشرة نقدا كما هو ثابت بالبند الثالث عشر من العقد المذكور وليس ثمة ما يشير إلى تبعية المدعى عليه الأول للشركة المدعى عليها الثانية فهو ليس ممثلا تجاريا للشركة المدعى عليها الثانية فوضته للإتصال بعملائها وللتعاقد معهم باسمها ولكنه يتصرف باسمه الخاص وأنه وإن تقاضى عمولة عن جزء من البضاعة التى يبيعها فهو فى ذلك تاجر يسرى عليه نظام التجار من إمساك دفاتر وقيد بالسجل وتعرض للإفلاس فهو مسئول وحده وشخصيا أمام المتعاملين معه ولا يبيح له القانون الرجوع على المدعى عليها الثانية بمصروفات محله أو مرتبات عماله ومستخدميه" و "النقابة المدعية لم تقدم ما يؤيد وجهة نظرها وأوراق المنازعة خالية مما يفيد تبعية العمال المنوه عنهم بها للشركة المدعى عليها الثانية أو تبعية المدعى عليه الأول للمدعى عليها الثانية" وأنه "فضلا عن ذلك فإن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الصادر بتعديل القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ والذى يهدف عمال النقابة المدعية إلى تطبيقه بشأنهم لإقتضاء نصيبهم فى الأرباح التى يحققها المدعى عليه الأول أسوة بعمال الشركة المدعى عليها الثانية،

صدر خاصا بالشركات المساهمة وقد نصت المـادة الثانية من الفقرة (ب) تحت رقم (أ) الخاص بتحـديد نسبة الأرباح التى توزع على العمال والموظفين على أن ١٠ ./. توزع على الموظفين والعمال عند توزيع الأرباح على المساهمين" و "الثابت من أوراق المنازعة أن المدعى عليه الأول مؤسسة فردية ولا تربطه بالشركة المساهمة المـدعى عليها الثانية رابطة ما فلا انطباق إذن لهـذا القانون على مؤسسة المدعى عليه الأول وتكون وجهة نظر النقابة فى هذا الشأن لا سند لها من القانون ويتعين الإعراض عنها" وأنه "عن القول بأن الشركة المدعى عليها الثانية تعتبر رب عمل عهدت لمقاول — هو المدعى عليه الأول — بأداء عمل من أعمالها فإنه فضلا عما ثبت فيما تقدم من أن مؤسسة المدعى عليه الأول مستقلة فى عملها عن الشركة المدعى عليها الثانية فإن المـادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تستلزم لإنطباقها وحدة منطقة العمل التى يؤدى فيها المقاول جزء من عمل صاحب العمل الأصيل إذ تنص المـادة المذكورة صراحة على أنه إذا عهد صاحب العمل إلى آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وكان ذلك فى منطقة عمل واحدة وجب على هذا الأخير أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلى فى جميع الحقوق ولا جدال فى أن منطقة العمل بالمنصورة تختلف كل الاختلاف عن منطقة العمل بالقاهرة حيث تقوم الشركة المدعى عليها الثانية ومن ثم فلا انطباق لهذه المـادة أيضا على واقعة النزاع المعروضة وتكون لذلك وجهة نظر النقابة فى هذا الشأن لا سند لها من القانون ويتعين الالتفات عنها" — وما انتهى إليه القرار المطعون فيه من أن مؤسسة المطعون عليه الأول مستقلة فى عملها عن الشركة ولا تربطه بها رابطة ما ، واقع لم يكن محل نعى من الطاعنة وينتفى معه وجه القول بوجوب التسوية بين عماله وعمال الشركة وفقا للـمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ المقصود بها "أن يسد الطريق على بعض أصحاب الأعمـال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الأصـلى إلى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جريا وراء التخلص من الحقوق أو الامتيازات التى حصل عليها عمالهم" وإذ هى مشروطة بأن يكون العمل فى منطقة واحدة — وهو وضع يختلف باختلاف البيئة والظروف — وأن تتساوى أعمالهم فى طبيعتها ويتساووا هم فى المؤهلات والكفاءة والخبرة، وهو ما خلت منه عناصر النزاع — ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: عباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد أبو حمزة مندور، ومحمد صدق البشبيشى.

(١٣)

الطعن رقم ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ القضائية:

(أ) إستئناف. "إجراءات نظر الاستئناف". "تلاوة تقرير التلخيص". دعوى.

وجوب وضع تقرير التلخيص فى الاستئناف من العضو المقرر وتلاوته فى الجلسة. وجوب تلاوته من جديد فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة. لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة.

(ب) نقل. "نقل بحرى". "مهمة مقاول التفريغ". مقاولة. وكالة.

مقاول التفريغ. إقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة. له صفة "أمين الحمولة" وبالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالاستلام وسلمه سند الشحن. هذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب اتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى ذلك الإلتجاء للقضاء أو عمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية. تقصيره فى ذلك موجب لمسئوليته عما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير.

(ج) مسئولية. "دعاوى المسئولية". "دعوى إثبات الحالة". دعوى. نقل. وكالة.

دعوى إثبات حالة البضاعة ليست من دعاوى المسئولية. غايتها إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل. لمقاول التفريغ الموكل فى استلام البضاعة رفع هذه الدعوى.

(د) نقل. " نقل بحرى". " تلف البضاعة أو عجزها". "تسليم الاحتجاج". إثبات .

التحفظ أو الاحتجاج فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها . وجوب تسليمه للناقل أو إثبات امتناعه عن الاستلام . لا يكفى — عند الإنكار — تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما . وجوب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل .

(هـ) نقل . " نقل بحرى " . " مسئولية مقاول التفريغ " . إثبات . " قرائن " .

توجيه دعوى المسئولية — عن عجز البضاعة — من المرسل إليه قبل الناقل ومقاول التفريغ بالتعويض . دلالته . عدم ضرورة إشتمال صحيفة الدعوى على بيان ماهية الخطأ الواقع من مقاول التفريغ أو إقامة الدليل عليه متى تسلم الأخير البضاعة من الناقل بغير إبداء تحفظات . هذا الاستلام قرينة على مطابقتها لما هو مبين بسند الشحن ما لم يثبت عكس ذلك .

(و) نقل . " نقل بحرى " . " إستلام البضاعة " . إثبات . " القرائن القانونية " . " عبء الإثبات " .

عدم توجيه المرسل إليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ " إحتجاجا " بشأن العجز أو التلف . إستلام المرسل إليه البضاعة — فى هذ الحالة — يعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن . قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى سنة ١٩٢١ . الاتفاق عليها فى سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه . قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل يترتب عليه انتقال عبء الإثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله .

١ — كل ما أوجبه القانون فى المادتين ٤٠٧ مكررا و ٤٠٨ مرافعات هو — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة . ولئن كان يجب فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة بعد تلاوة التقرير تلاوته من جديد إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن عضو

الهيئة الجديدة الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد وتتحقق بهذه التلاوة الغاية من إيجاب وضع التقرير وتلاوته[1] .

٢ — لئن كان الأصل أن مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة إلا أنه متى عهد إليه المرسل إليه باستلام البضاعة وسلمه سند الشحن فإنه تكون له فى هذه الحال إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة "أمين الحمولة" وبذلك يصبح وكيلا عن المرسل إليه فى الإستلام . وهذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه ، فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة بإثباتهما بما فى ذلك الالتجاء إلى القضاء لإثبات حالة البضاعة إذا اقتضى الأمر ذلك كما يلتزم بعمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية وعلى العموم فإنه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا قبل موكله عن كل ما يصيبه من ضرر نتيجة هذا التقصير .

٣ — دعوى إثبات حالة البضاعة لا تعتبر من دعاوى المسئولية لأن غايتها إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل ومن ثم يكون لمقاول التفريغ الموكل فى استلام البضاعة رفع هذه الدعوى .

٤ — يشترط فى التحفظ أو الاحتجاج الذى يحفظ حق المرسل إليه قبل الناقل فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها أن يسلم للناقل أو يثبت امتناعه عن استلامه ، فلا يكفى لإثبات حصول التحفظ أو الاحتجاج — فى حالة إنكار الناقل حصولهما — مجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما بل يجب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل .

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٩٧٣

٥ — متى وجهت دعوى المسئولية — من المرسل إليه — إلى كل من الشركة الناقلة ومقاول التفريغ بطلب إلزامهما معا بالتعويض عن العجز الذى وجد بالرسالة فإن ذلك يفيد بذاته أن المرسل إليه قد اعتبر كليهما مسئولا عن هذا العجز ومن ثم فليس على المدعى بعد ذلك أن يبين فى صحيفة دعواه ماهية الخطأ الواقع من مقاول التفريغ أو يقيم الدليل عليه لأنه ما دام الأخير قد تسلم البضاعة من الناقل بغير إبداء تحفظات فإن هـذا الاستلام يعتبر قرينة على أنه تسلمها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسى .

٦ — لما كانت سندات الشحن التى بموجبها تم نقل البضاعة قد تضمنت إتفاق أطرافها على الأخذ بالقرينة القانونية التى تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى لسنة ١٩٢١ والتى من مقتضاها أنه إذا لم يوجه المرسل إليـه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ إخطارا كتابيا " إحتجاجا " بشأن العجز أو التلف وقت استلام الرسالة أو عن العجز الجزئى غير الظاهر المدعى به فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلامه الرسالة فإن تسلم المرسل إليه للرسالة يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالمطابقة لجميع الشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن — فإن هذه القرينة تكون واجبة الإعمال على اعتبار أنها من القواعد المتفق عليها فى سند الشحن ومن هـذا الإتفاق تستمد قوتها الملزمة بالنسبة لأطراف سند الشحن — و يترتب على قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل أن ينتقل عبء الإثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقريرين اللذين تلاهما السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة مصر للتأمين أقامت الدعوى رقم ٨٤ سنة ١٩٥٧

تجارى كلى الاسكندرية على شركة أولاد بابا ديمتريو بصفتها وكيلة الباخرة "كانديللى" وعلى شركة دونيمكس بصفتها مقاولا لأعمال التفريغ وطلبت الحكم بإلزامهما متضامنين بأن تؤديا لها مبلغ ٣١٥٢ ج و٩٥٧ م والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ الحكم حتى السداد والمصروفات وقالت بيانا لدعواها إن شركة التبادل التجارى كانت قد استوردت رسالة من سلفات الألمنيوم زنتها ٣٣٦٠ طنا شحنت إلى الإسكندرية على الباخرة "كانديللى" وعند وصول الرسالة إلى ميناء الإسكندرية فى يوم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وتفريغها بواسطة الشركة مقاولة التفريغ تبين وجود عجز بها مقداره ١٣٨ر١٦١ طنا بلغت قيمته المبلغ المرفوعة به الدعوى — وقد ثبت هذا العجز بموجب الإيصال الصادر فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ من الشركة التى قامت بالتفريغ إلى الشركة الناقلة والثابت به استلام ٨٦٢ ر ٣١٩٨ طنا بدلا من ٣٣٦٠ طنا — ولما كانت الشركة المستوردة قد أمنت على هذه الرسالة لدى شركة مصر للتأمين فقد قامت هذه الأخيرة بدفع قيمة العجز لها — وتنازلت لها الشركة المستوردة عن كافة حقوقها فى الرجوع على الغير المسئول وذلك بموجب حوالة الحق وعقد التنازل المؤرخ فى ٧ من ابريل سنة ١٩٥٦ ولذا أقامت شركة مصر للتأمين دعواها بطلباتها السابقة استنادا إلى القول بأن شركة أولاد بابا ديمتريو تعتبر مسئولة عن العجز وتلتزم بتعويضه بصفتها وكيلة الباخرة وأمينة النقل البحرى الذى يجب عليها تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى أصحابها فى ميناء الوصول تنفيذا لالتزامها التعاقدى الناشىء عن عقد النقل البحرى كما أن شركة دونيمكس تعتبر هى الأخرى مسئولة عن العجز المذكور بصفتها المقاول الذى قام بتفريغ البضاعة من الباخرة وحراستها على الأرصفة مقابل أجر مستقل عن أجر النقل البحرى — وبتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٩ قضت محكمة أول درجة (أولا) بقبول الدفع المبدى من الشركة الناقلة وبعدم قبول الدعوى قبلها لرفعها على خلاف المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من القانون البحرى وبرفضها قبل شركة دونيمكس وألزمت شركة مصر للتأمين بالمصروفات — إستأنفت الشركة الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٥ سنة ١٥ ق ومحكمة استئناف الإسكندرية قضت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٦٢ (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى (ثانيا) برفض الدعوى بالنسبة لشركة أولاد بابا ديمتريو

(ثالثا) بإلزام شركة دونيمكس بأن تؤدى لشركة مصر للتأمين مبلغ ٣١٥٢ج و٩٥٧م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم حتى تمام الوفاء والمصروفات عن الدرجتين . طعنت شركة مصر للتأمين فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ٧٦ سنة ٣٢ قضائية — كما طعنت فيه شركة دونيمكس أيضا وقيد طعنها برقم ٨٠ سنة ٣٢ قضائية — وقدمت النيابة العامة فى كل طعن مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن ودفعت شركة مصر للتأمين فى مذكرتها التى قدمتها فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٢ ق بعدم قبول هذا الطعن لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أنه رفع باسم مدير محل دونيمكس فى حين أن الخصومة كانت موجهة إلى صاحبى هذا المحل بصفتهما الشخصية — وقدمت النيابة مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض الدفع وأصرت على رأيها السابق وبالجلسة المحددة لنظر الطعنين قررت هذه المحكمة ضمهما معا وصممت النيابة على رأيها .

عن الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٢ قضائية .

وحيث إن مبنى دفع شركة مصر للتأمين بعدم قبول هذا الطعن هو أنها وجهت دعواها إلى امبرتو دوناتو وامديو - ف أ دوناتو بصفتهما الشخصية موصوفين بأنهما صاحبا محل دونيمكس فى حين أن الطعن لم يرفع منهما بهذه الصفة وإنما رفع من مدير ذلك المحل — وإذ كان محل دونيمكس لا يعتبر شخصا قانونيا فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن شركة مصر للتأمين عندما استأنفت الحكم الصادر فى الدعوى الابتدائية وجهت استئنافها إلى محل دونيمكس — امبرتودوناتو وامبرتو—ف أ دوناتو ويمثله مديره وقد صدر الحكم المطعون فيه ضد هذا المحل — وبذلك يكون الطعن قد رفع من الطاعن بذات الصفة التى كان مختصما بها فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون مرفوعا من ذى صفة ويكون الدفع المبدى من شركة مصر للتأمين بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة على غير أساس .

وحيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن القانون أوجب فى المادتين ٤٠٧ و ٤٠٨ من قانون المرافعات أن تحال الدعوى فى الاستئناف من التحضير إلى المرافعة بتقرير يلخص فيه العضو المقرر موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم ودفوعهم وأن يتلى هذا التقرير قبل بدء المرافعة — كما استلزم القانون فى حالة تغيير الهيئة بعد تلاوة التقرير إعداد تقرير جديد وتلاوته من الهيئة الجديدة . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة التى حكمت فى الاستئناف كانت قد خلفت هيئة أخرى فى نظر الدعوى ولم تقم بما يفرضه عليها القانون فى هذه الحالة من وضع تقرير تلخيص جديد من عمل أحد أعضائها بل اكتفت بتلاوة التقرير الذى وضعه أحد أعضاء الهيئة السابقة — فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن كل ما أوجبه القانون فى المادتين ٤٠٧ مكررا و ٤٠٨ مرافعات هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة ولئن كان يجب فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة بعد تلاوة التقرير تلاوة التقرير من جديد إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن عضو الهيئة الجديدة الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد وتتحقق بهذه التلاوة الغاية من إيجاب وضع التقرير وتلاوته .

وحيث إن محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على أن التزاماتها بوصفها مقاولا للتفريغ لا تقف عند حد المحافظة على حقوق المرسل إليه بتوجيه الاحتجاج إلى الناقل بل تتخطاه إلى حد إقامة الدعوى أمام القضاء مع أن مقاول التفريغ المكلف باستلام الشحنة غير ملزم قانونا برفع الدعاوى نيابة عن المرسل إليه بشأن ما يوجد فى البضاعة من تلف أو عجز ، كما ذهب الحكم إلى أن الطاعنة

لم تحافظ على حقوق المرسل إليه مع أن الثابت أنها تحفظت فى نفس إيصال استلام البضاعة بما يكفى فى القانون للاحتجاج و يحفظ حقوق المرسل إليه على الغير المسئول ، كما انتهى الحكم المطعون فيه إلى إسناد التقصير إلى الطاعنة على الرغم من أن المطعون ضدها الأولى " شركة مصر للتأمين " لم تنسب اليها أى خطأ أو إهمال فى عملها كمقاول للتفريغ ، كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه فى إسناد الخطأ إلى الطاعنة لعدم إقامتها دعوى بإثبات حالة البضاعة عند استلامها وتعيين خبير محايد لحضور عملية الوزن إذ أنها غير ملزمة قانونا باتخاذ هذه الإجراءات — ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق فيما أسنده إلى الطاعنة من أنها لم تقم بواجب الاحتجاج قبل الشركة الناقلة بعد اكتشافها العجز فى الرسالة ذلك أن الثابت من إيصال الاستلام الوحيد المقدم فى الدعوى من المطعون ضدها الأولى والمؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أنه يتضمن احتجاج الطاعنة على العجز الذى وجد بالرسالة — و يتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور والخطأ فى الاستنتاج لإطراحه دلالة الإيصال الآنف الذكر بمقولة إنه لا يعتبر حجة على الشركة الناقلة لعدم توقيعها عليه ولإنكارها علاقتها به ولوجود هذا الإيصال تحت يد المطعون ضدها الأولى التى قدمته للمحكمة — مع أن خلو الإيصال من توقيع الشركة الناقلة لا يعتبر دليلا على عدم صدوره إليها من الشركة الطاعنة كما أن تقديم الإيصال من الشركة المؤمنة على البضاعة لا ينفى إرساله إلى الشركة الناقلة لأن ما قدمته الشركة المؤمنة إنما هو صورة الإيصال الذى كان تحت يد الطاعنة أما الأصل فقد تسلمته الشركة الناقلة واحتفظت به ولم تقدمه للمحكمة .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على قوله " حيث إن المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) هى وكيلة عن الشركة المستوردة فى تفريغ الشحنة لقاء أجر تقاضته منها ومن المقرر أن مقاول التفريغ يكون مسئولا قبل المرسل إليه عن أى عجز أو تلف يصيب البضاعة ما لم يقم بإثبات أن هذا العجز أو التلف يرجع لفعل الناقل ذلك أنه بعد تسلمه البضاعة واستقرارها فى حيازته يكون هو المسئول عنها ويفترض أن ما أصابها من عجز أو تلف إنما كان بفعله فإذا

أراد تفادى هذه المسئولية فعليه قبل تسليم البضاعة تهيئة الأدلة اللازمة لإثبات مسئولية الناقل عن هذا العجز أو التلف فإذا قصر فى ذلك فهو الذى يتحمل نتيجة هذا التقصير — وحيث إن المستأنف عليها الثانية (الطاعنة)وقد تسلمت الشحنة من الشركة الناقلة لم تقدم دليلا لإثبات مسئولية هذه الأخيرة عن العجز الذى ظهر فى الرسالة كما أنها قصرت فى الحصول على الأدلة اللازمة لذلك إذ كان يتعين عليها عند استلام البضاعة أن تحصل من الشركة الناقلة على كتابة تثبت مقدار ما تسلمته منها فإذا رفضت إعطاءها تلك الكتابة فكان عليها أن تلجأ إلى القضاء بدعوى إثبات حالة وتطلب ندب خبير لحضور عملية الوزن وإثبات مقدار العجز أو تلجأ إلى هيئة محايدة كهيئة اللويدز لتندب مندوبا من قبلها لمباشرة الوزن فى حضوره ولكنها لم تفعل شيئا من ذلك بل تسلمت البضاعة وقامت بوزنها فى غير مواجهة الشركة الناقلة اعتمادا على أنها كانت قد طلبت من هذه الشركة قبل وصول السفينة أن تستعد لحضور عمليات الوزن فردت عليها بالكتاب الذى أودعته حافظتها بأنها ترفض الحضور بحجة أن الباخرة غير مسئولة عن الوزن طبقا لسند الشحن " وهذا الذى استندت عليه المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) لا يشفع لها فى أن تقوم بالوزن بمفردها إذ كان يتعين عليها أن تلجأ للقضاء أو الهيئة اللويدز لندب من يقوم بالوزن فتحصل بذلك على دليل يصلح للاحتجاج به على الشركة الناقلة ويحفظ حقوق موكلته المستوردة كما أن نفس الاحتجاج الذى أرسلته للمستأنف عليها الأولى بخصوص العجز قد جاء متأخرا بعد استلام البضاعة بمدة ثمانية عشر يوما " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وإن كان الأصل أن مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة إلا أنه متى عهد إليه المرسل إليه باستلام البضاعة وسلمه سند الشحن — كما هو الحاصل فى الدعوى — فإنه تكون له فى هذه الحال إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة أمين الحمولة وبذلك يصبح وكيلا عن المرسل إليه فى الإستلام وهذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه — فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة باثباتهما

بما فى ذلك الالتجاء إلى القضاء لإثبات حالة البضاعة إذا اقتضى الأمر ذلك كما يلتزم بعمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية — وعلى العموم فإنه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا قبل موكله عن كل ما يصيبه من ضرر نتيجة هــذا التقصير — ولما كان الحكم المطعون فيه قد سجل على الشركة الطاعنة تقصيرها فى تهيئة الأدلة اللازمة لإثبات مسئولية الناقل عن العجز الذى وجد فى الرسالة وتخلفها عن توجيه الاحتجاج بشأنه إلى الشركة الناقلة فى الميعاد كما سجل عليها فى موضع آخر منه عجزها عن نقض القرينة المستمدة من تسلمها البضاعة من غير تحفظ والتى تقوم على افتراض أن الناقل سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن فإن الحكم إذ انتهى إلى اعتبار الشركة الطاعنة مسئولة عن العجز لا يكون مخالفا للقانون — وليس فيما تطلبه من الالتجاء إلى القضاء أو إلى هيئة محايدة كهيئة اللويدز لإثبات حالة البضاعة بعد أن رفضت الشركة الناقلة حضور عملية الوزن ما يجاوز واجبات أمين الحمولة لأن دعوى إثبات الحالة لا تعتبر من دعاوى المسئولية وإنما غايتها إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل — أما ما تقوله الطاعنة من أنها وجهت احتجاجا إلى الشركة الناقلة فى إيصال الإستلام الذى أصدرته إليها فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فمردود بما قرره الحكم المطعون فيه بحق من أن هذا الإيصال لا يعتبر حجة على الشركة الناقلة لأنه لم يصدر منها وليس لها أى توقيع عليه وقد أنكرت علاقتها به ولأن الشركة الطاعنة لم تقدم دليلا على تسليم هذا الايصال للشركة الناقلة — وليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للثابت فى الأوراق كما تدعى الطاعنة كما أنه لا محل للجدل فيما إذا كانت عبارات هذا الايصال تحمل معنى الاحتجاج أم لا طالما أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أن هذا الاحتجاج قد أبلغ للشركة الناقلة إذ يشترط فى التحفظ أو الاحتجاج الذى يحفظ حق المرسل إليه قبل الناقل فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها أن يسلم للناقل أو يثبت امتناعه عن استلامه فلا يكفى لإثبات حصول التحفظ أو الاحتجاج فى حالة إنكار الناقل حصولهما مجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما بل يجب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل ، أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من إسناد

الخطأ إليها على الرغم من أن الشركة المدعية لم تنسب إليها خطأ ما فمردود بما هو ثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه من أن هذه الشركة قد وجهت دعوى المسئولية إلى كل من الشركة الناقلة والشركة الطاعنة على السواء وطلبت إلزامهما معا بالتعويض عن العجز الذى وجد بالرسالة وهوما يفيد بذاته أن الشركة المدعية اعتبرت كليهما مسئولة عن هذا العجز ولم يكن على الشركة المدعية بعد ذلك أن تبين فى صحيفة دعواها ماهية الخطأ الواقع من الشركة الطاعنة (مقاول التفريغ) أو تقيم الدليل عليه لأنها مادامت قد تسلمت البضاعة من الناقل بغير إبداء تحفظات فإن هذا الاستلام يعتبر قرينة على أنها تسلمتها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا تستطيع التخلص من المسئولية إلا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسى .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن فى جميع أسبابه لا أساس له ويتعين رفضه .

عن الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٢ قضائية .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الشركة الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى برفض دعواها قبل المطعون ضدها الأولى بصفتها وكيلة السفينة " كانديللى " استنادا إلى القول بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على وقوع العجز المدعى به خلال فترة الرحلة البحرية — مع أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق نتيجة هى نقل البضاعة وتسليمها لأصحابها بحالتها المبينة فى سند الشحن . وإذ كانت المطعون ضدها الأولى وكيلة السفينة لم تثبت تسليمها الرسالة سليمة وكاملة للشركة المرسل إليها أو لوكيلتها فانها تكون مسئولة عما وجد بها من عجز ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم مسئوليتها فإنه يكون مخالفا للقانون . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القرينة التى أقامها القضاء والتى تفترض وقوع الضرر المدعى به خلال الرحلة البحرية مالم يثبت

الناقل البحرى عكس ذلك وما دامت الشركة الناقلة لم تقدم الدليل العكسى اللازم لنقض هذه القرينة فإنها تكون مسئولة عن العجز . وتنعى الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته قواعد الإثبات القانونية حيث ألقى عبء الاثبات على مقاول التفريغ بينما تقضى قواعد المسئولية العقدية والعرف البحرى العالمى بأن عبء إثبات عدم حصول العجز خلال الرحلة البحرية يقع على عاتق الناقل — وتضيف الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما ذهب إليه من أن المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) لم توجه الاحتجاج للمطعون ضدها الأولى (الناقلة) إلا فى ٢ من يناير سنة ١٩٥٦ إذ أن الاحتجاج الأول وجه فى يوم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ على ما هو ثابت من المستند رقم ٤ من حافظة الطاعن والذى كان مقدما أمام محكمة الاستئناف وهو عبارة عن خطاب مرسل من المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) إلى شركة الملاحة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أى فى اليوم التالى لصدور الايصال المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ — تخطرها فيه بأنه مرفق به صورة من الايصال الخاص باستلام البضاعة والمبين به العجز ومقداره ولم يعترض الناقل على ذلك إلى أن أقيمت دعوى المسئولية .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى المسئولية الموجهة إلى المطعون ضدها الأولى (الناقل البحرى) على قوله "وحيث إنه من المقرر أن تسلم البضاعة إلى مقاول التفريغ يخلى مسئولية الناقل البحرى وقد استقر القضاء الفرنسى على ذلك و يعتبر هذا التسليم قرينة على أن البضاعة قد سلمت بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن حتى يثبت العكس ، ولما كانت المستأنفة (الطاعنة) والمستأنف عليها الثانية (مقاول التفريغ) لم تقدم أيهما دليلا لنفى هذه القرينة سوى الإيصال وخطاب الاحتجاج المشار إليهما ولا يصلح أى منهما دليلا قبل المستأنف عليها الأولى لما سلف بيانه ومن ثم فإن الدعوى بالنسبة للمستأنف عليها الأولى (الناقلة) تكون على غير أساس" وهذا الذى انتهى إليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه لما كانت سندات الشحن التى بموجبها تم نقل الرسالة محل النزاع قد تضمنت

فى بندها الخامس عشر اتفاق أطرافها على الأخذ بالقرينة القانونية التى تضمنتها قواعد لاهاى لسنة ١٩٢١ والتى من مقتضاها أنه إذا لم يوجه المرسل إليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ إخطارا كتابيا "احتجاجا" بشأن العجز أو التلف وقت استلام الرسالة أو عن العجز الجزئى غير الظاهر المدعى به فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام الرسالة فإن تسليم المرسل إليه للرسالة يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالمطابقة لجميع الشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن فإن هذه القرينة تكون واجبة الإعمال على اعتبار أنها من القواعد المتفق عليها فى سند الشحن ومن هذا الاتفاق تستمد قوتها الملزمة بالنسبة لأطراف سند الشحن — ويترتب على قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل أن ينتقل عبء الإثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله — لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى أن الاحتجاج المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٥٦ الموجه من المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) بصفتها وكيلة عن المرسل إليه إلى المطعون ضدها الأولى وكيلة السفينة بشأن العجز المدعى به قد جاء متأخرا لإرساله بعد ثمانية عشر يوما من تاريخ تسليم الرسالة واكتشاف العجز بها حسبما يبين من الإيصال الصادر منها بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وسجلت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن المستندات المقدمة من الطاعنة ومن الشركة التى قامت بالتفريغ لاتصلح لدحض القرينة المتقدم ذكرها فإنها إذ انتهت إلى رفض دعوى المسئولية قبل الشركة الناقلة تكون قد طبقت حكم القانون الصحيح وبالتالى يكون النعى عليها بالأوجه المتقدمة على غير أساس — ولا وجه لما تقوله الطاعنة من أن المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) قد وجهت احتجاجا للمطعون ضدها الأولى وكيلة السفينة بخطابها المؤرخ فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وأن الحكم المطعون فيه قد غفل عن ذلك إذ أنه حتى لو صح اعتبار ما تضمنه إيصال ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الذى انطوى عليه الخطاب المشار إليه احتجاجا فإن الطاعنة والمطعون ضدها الثانية لم تقدما لمحكمة الموضوع مايثبت أن المطعون ضدها الأولى قد تسلمت ذلك الخطاب أو أنه أرسل إليها ورفضت استلامه وقد ورد فى مذكرة الطاعنة نفسها المقدمة منها فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٢ ق المضموم لهذا الطعن ما يفيد تسليمها بعدم جدوى هذا الخطاب إذ جاء بهذه المذكرة مايلى "ومع ذلك فلا يعيب الحكم أن يقول بأن الطاعن "مقاول التفريغ" لم يوجه إلى الناقل

احتجاجا على وجود العجز مع وجود الإيصال الذى أشار إليه الطاعن "إيصال ١٩٥٥/١٢/١٥" لأن مجرد بيان قيمة العجز فى الإيصال الصادر من الطاعنة لا يكفى لإبراز معنى الإحتجاج على وجود العجز خصوصا وأنه لم يثبت على وجه اليقين أن ذلك الإيصال سلم إلى الناقل" ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع — بأن دفاع المطعون ضدها الأولى المستند إلى شرط إعفائها من المسئولية عن الوزن الوارد بسند الشحن مخالف لنصوص القانون طالما أن الناقل البحرى لم يذكر فى سند الشحن الأسباب والمبررات التى دعته إلى إيراد التحفظ الخاص بالوزن .

وحيث إن هذا النعى لا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه ذلك أنه لم يأخذ بهذا الدفاع ولم يستند إليه فى قضائه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٤)

الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) نقض . "المصلحة فى الطعن" .

قضاء الحكم الاستئنافى على الطاعن بأقل مما قضى به الحكم الابتدائى الذى ارتضاه ولم يستأنفه . إنتفاء مصلحته فى الطعن بالنقض ولو حكم قبله مع باقى الطاعنين بالمصروفات متى كان طعنه لم يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له أسباب الطعن .

(ب) بطلان . "بطلان غير متعلق بالنظام العام" . إعلان . تجزئة .

البطلان المترتب على إعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه . بطلان نسبى مقرر لمصلحته . ليس لغيره التمسك به متى كان موضوع الدعوى الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة .

(ج) تجزئة . "دعوى صحة التعاقد" . دعوى .

دعوى صحة التعاقد ليست من الدعاوى التى لا يقبل موضوعها التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه .

(د) بطلان . "بطلان غير متعلق بالنظام العام" .

البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به .

(هـ) إثبات . "إجراءات الإثبات" . بطلان .

بيانات محضر التحقيق . ذكر إسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب غير لازم اكتفاء بتوقيعهما .

(و) دعوى . "إنقطاع سير الخصومة" بطلان . "بطلان غير متعلق بالنظام العام" .

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم أن يحتج بالبطلان .

(ز) نقض . "أسباب يخالطها واقع" . نظام عام "الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام" . دفوع "الدفع بعدم قبول الدعوى" .

رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء الصفة . النعي على الحكم ببطلانه لعدم بيان أسباب هذا الرفض يرتب عليه البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض إلا ممن تمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

١ – متى كان الحكم الاستئنافى قد قضى على الطاعن بأقل مما قضى به الحكم الإبتدائى الذى ارتضاه ولم يستأنفه فإن طعنه فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول لإنتفاء مصلحته فيه ولا يغير من ذلك إلزامه مع باقى الطاعنين المصروفات متى كان طعنه لم يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له أسباب الطعن .

٢ – البطلان المترتب على إعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه هو بطلان نسبي مقرر لمصلحته فليس لغيره – من المستأنف عليهم – أن يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة .

٣ – دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه .

٤ – البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به .

٥ – عددت المادة ٢١٩ من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم ذكر إسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت

بتوقيع كل منهما . ومن ثم فإذا كان محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فإن النعى ببطلانه لعدم بيانه إسميهما يكون غير سديد .

٦ ـــ بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

٧ ـــ النعى على الحكم ببطلانه لعدم بيان الأسباب التى أقام عليها قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أن رافعها غير وارث لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إلا من الطاعن الذى تمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الطاعنات الستة الأوليات أقمن الدعوى رقم ٧٥٠ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى طنطا على الطاعنة السابعة و باقى ورثة المرحوم مصطفى عبد العاطى زهره وهم المطعون ضدهم وقلن شرحا للدعوى إن المرحوم مصطفى عبد العاطى زهره مورث الطرفين باع لهن بمقتضى عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ أطيانا زراعية مساحتها ٨ ف و ١٤ ط و ٢١ س ظهر من عملية المساحة أنها ٨ ف و ٩ط و ٩ س وذلك نظير ثمن قدره ٤٥٠٠ ج قبضه البائع منهن وقت العقد وأن المدعى عليهم امتنعوا عن التوقيع على العقد النهائى مما حدا بهن إلى رفع هذه الدعوى عليهم طالبات الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد وفى ١٨ مايو سنة ١٩٦١ قضت المحكمة حضوريا بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ والمبرم بين المدعيات (الطاعنات الستة الأوليات) ـــ و بين المرحوم مصطفى عبد العاطى متضمنا بيعه لهن ٨ ف و ١٤ ط و ٢١ س ظهر من عملية

المساحة أنها ٨ ف و ٩ ط و ٩ س نظير ثمن قدره ٤٥٠٠ ج وألزمت المدعى عليهم (المطعون ضدهم والطاعنة السابعة) بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ ج مقابل أتعاب المحاماه . إستأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١١ ق طالبين إلغاء هذا الحكم ورفض الدعوى واختصموا فى هذا الاستئناف الطاعنات الستة الأوليات ووالدتهن الطاعنة السابعة على اعتبار أنها كانت خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وأسسوا استئنافهم على أن العقد يخفى وصية قصد بها التحايل على أحكام الإرث وأن من حقهم كورثة إثبات هذه الصورية بكافة الطرق، وفى ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن العقد يخفى وصية وقد سمعت المحكمة شهود الطرفين بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٦٢ ثم قضت بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٦٢ بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة أحمد محمد عبد العاطى زهره كوصى على قصر المرحوم محمد عبد العاطى زهره بالقرار الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ فى القضية رقم ٧٠ سنة ١٩٥٦ أحوال شخصية زفتى، والقاضى بقبول تنازله عن الوصاية على إخوته القصر صالح وعبد الغفار وفوقية وبتعيين على محمد زهره (المطعون ضده الثانى) وصيا عليهم، وقد عجل الوصى الجديد الاستئناف بصحيفة أعلنت فى ٣١ يوليه سنة ١٩٦٢ ودفعت الطاعنات الستة الأوليات ببطلان الإجراءات التى تمت بعد زوال صفة أحمد محمد عبد العاطى زهره كوصى على إخوته القصر فى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ كما دفعت المستأنف عليها السابعة (الطاعنة السابعة) ببطلان الاستئناف لبطلان إعلانها به و إعذارها و ببطلان التحقيق ومحضره لعدم إعلانها بمنطوق حكم التحقيق و بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للمستأنفين القصر المشمولين بوصاية أحمد محمد عبد العاطى زهره لعدم استصدار إذن من محكمة الأحوال الشخصية برفع هذا الاستئناف وأخيرا طلبت القضاء بتأييد الحكم المستأنف على أساس أن العقد يتضمن بيعا باتا منجزا، وفى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة استئناف المنصورة أولا برفض كافة الدفوع وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ الصادر من المرحوم مصطفى عبد العاطى زهره إلى المستأنف عليهن الستة الأوليات (الطاعنات الستة الأوليات) بالنسبة لـ ٣ ف و ٥ ط و ١٥ س مبينة الحدود والمعالم بالعريضة بوصف كونه وصية وألزمت المستأنف عليهن السبعة الأوليات

(الطاعنات) بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن من الطاعنة السابعة لانتفاء مصلحتها فيه وطلبت رفض الطعن من باقى الطاعنات ثم قدمت مذكرة ثانية عدلت فيها عن الدفع بعدم قبول الطعن من الطاعنة السابعة ورأت قبوله لتوفر مصلحتها فيه وطلبت نقض الحكم بالنسبة للطاعنة السابعة فى خصوص السبب الأول ورفض الطعن بالنسبة لباقى الطاعنات وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها الوارد فى مذكرتها الثانية .

وحيث إنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنات الستة الأوليات أقمن الدعوى على ورثة المرحوم مصطفى عبد العاطى زهره وهم المطعون ضدهم والطاعنة السابعة بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ الصادر لهن من المورث المذكور وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بصحة ونفاذ هـــذا العقد وألزمت المدعى عليهم (المطعون عليهم والطاعنة السابعة) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه، فاستأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم طالبين إلغاءه ورفض الدعوى مع إلزام المستأنف ضدهم الستة الأوليات (الطاعنات الستة الأوليات) بالمصروفات وقد اختصموا الطاعنة السابعة فى هذا الإستئناف ولكنهم لم يوجهوا إليها طلبات ما وقد قدمت هذه الطاعنة مذكرة وافقت فيها على الحكم الإبتدائى ودفعت ببطلان الإستئناف وقد قضت محكمة الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩ يناير ســـنة ١٩٥٩ بالنسبة ل ٣ ف و ٥ ط و ١٥ س بوصف كونه وصية وليس بيعا منجزا وألزمت المستأنف ضدهن السبعة الأوليات (الطاعنات) بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه وظاهر ممـا تقدم أن الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنة السابعة بأقل مما قضى به الحكم الابتدائى الذى إرتضته ولم تستأنفه وبالتالى فإن طعنها فى هـــذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول لإنتفاء مصلحتها فيه ولا يغير من هذا النظر ما تقوله النيابة فى مذكرتها من أن الحكم المطعون فيه قد ألزمها مع باقى الطاعنات بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ذلك أن طعنها لم

يتناول هذا الشق من الحكم ولم تتعرض له أسباب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعنة السابعة .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى الطاعنات قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه فساد فى الاستدلال ذلك أن الطاعنة السابعة دفعت فى المذكرة المقدمة منها لمحكمة الإستئناف ببطلان الإستئناف لعدم إعلانها به فى موطنها وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع إستنادا إلى أن القول بأنها أعلنت بصحيفة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى مع شقيقها عبد العال راغب زهره فى نفس المكان الذى أعلنت فيه بالإستئناف ولم تعترض على هذا الإعلان أمام تلك المحكمة وأنها لم تقدم ما يدل على أنها غيرت موطنها بعد حصول ذلك الإعلان وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا يصلح للتدليل على صحة إعلانها بالإستئناف لأن من حقها أن تتمسك ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى وبالإستئناف فى أية حالة تكون عليها الدعوى كما أنها لم تحضر أمام محكمة الدرجة الأولى حتى يعتبر سكوتها عن إبداء الدفع ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى تسليما منها بصحة هذا الإعلان وبذلك يكون رد الحكم المطعون فيه على الدفع ببطلان الإستئناف الموجه إلى الطاعنة السابعة غير سائغ مما يجعل الحكم غير مستند إلى أسباب تحمله فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن البطلان المترتب على إعلان الطاعنة السابعة بالاستئناف فى غير موطنها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحتها فليس لغيرها أن يتمسك به . ولما كانت هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم قبول الطعن المرفوع منها فإنه لا يقبل من الطاعنات الأخريات إبداء هذا السبب من أسباب الطعن . ولا يقدح فى ذلك ما يقلنه من وجود مصلحة لهن فى هذا النعى لما يستتبعه القضاء ببطلان الاستئناف الموجه إلى الطاعنة السابعة من بطلان الاستئناف برمته بسبب عدم قابلية الموضوع للتجزئة — ذلك أن الموضوع الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة لأن دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها — بطبيعته أو بحسب قصد

عاقديه وهما أمران غير متحققين فى صورة الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف ومن ثم فإن بطلان الاستئناف بالنسبة للطاعنة السابعة يكون مقصورا عليها دون باقى المستأنف عليهم الذين صح إعلانهم وبذلك لا تفيد منه الطاعنات الستة الأوليات وبالتالى فلا يكون لهن النعى على الحكم لرفضه القضاء بهذا البطلان .

وحيث إن حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه لاستناده إلى تحقيق باطل وفى بيان ذلك تقول الطاعنات إن التحقيق الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه باطل لأن الطاعنة السابعة لم تعلن بحكم الإحالة إلى التحقيق الصادر بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ولا بمنطوقه مع أنها لم تحضر النطق به وفى ذلك مخالفة لما نص عليه الحكم المذكور من إعلان من لم يحضر النطق به بمنطوقه — ولنص المادة ١٦٠ من قانون المرافعات التى توجب إعلان منطوق حكم التحقيق إلى من لا يحضر النطق به وإلا كان العمل لاغيا كما أن محضر التحقيق الذى تضمن شهادة شهود الطرفين جاء باطلا لأنه لم يبين فيه إسم المستشار الذى تولى التحقيق ولا إسم الكاتب .

وحيث إنه لما كان البطلان الذى يترتب على عدم إعلان الطاعنة السابعة بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحتها ولها وحدها التمسك به دون باقى الطاعنات فإن النعى فى شقه الأول لا يجوز قبوله منهن والنعى فى شقه الآخر الخاص ببطلان محضر التحقيق — مردود ذلك أن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات التى عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها لم يستلزم ذكر إسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة بملف الطعن أن هذا المحضر يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فإن هذا الشق من النعى يكون غير سديد .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لابتنائه على إجراءات باطلة ذلك أن صفة أحمد محمد عبد العاطى زهره فى الوصاية على إخوته القصر فوقية وصالح وعبد الغفار قد زالت بالقرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ بقبول استقالته من الوصاية وتعيين

على محمد زهره وصيا بدلا منه . ولم يمثل الوصى الجديد فى الخصومة إلا بعد تعجيله الاستئناف فى ٣١ يوليه سنة ١٩٦٢ ولما كان قد ترتب على زوال صفة الوصى الأول انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بقوة القانون وبالتالى بطلان كل إجراء حصل خلال فترة الانقطاع الواقعة بين ٣ مايو سنة ١٩٦٢ و ٣١ يوليه سنة ١٩٦٢ فإن التحقيق الذى استند إليه الحكم المطعون فيه والذى جرى فى يوم ٧ مايو سنة ١٩٦٢ أى أثناء تلك الفترة يكون باطلا ويترتب على بطلانه بطلان الحكم المطعون فيه الذى انبنى عليه .

وحيث إنه وإن كانت الخصومة فى الاستئناف قد انقطع سيرها لزوال صفة أحمد محمد عبدالعاطى زهره فى الوصاية على إخوته القصر بالقرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ إلا أنه لما كان الوصى الجديد على محمد زهره قد عجل الاستئناف بصحيفة أعلنت فى ٣١ يوليه سنة ١٩٦٢ ولم يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق التى حصلت أثناء الانقطاع وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان وإذ كانت الطاعنات الستة الأوليات لسن ممن يقبل منهن التمسك بالبطلان المترتب على زوال صفة الوصى على القصر فإن النعى على الحكم منهن بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد لحقه البطلان ذلك أن الطاعنة السابعة دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمستأنفتين الرابعة والخامسة ستيته وزينب محمد عبد العاطى زهره وهما بنتا أخ المورث البائع تأسيسا على انتفاء مصلحتهما فى النزاع لأنهما لا يرثان فى المورث المتصرف وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع ضمن الدفوع التى قضى برفضها دون أن يبين الأسباب التى أقام عليها قضاءه برفضه مما يجعله خاليا من التسبيب على وجه يبطله .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول من الطاعنات الستة الأوليات لأن الطاعنة السابعة التى حكم بعدم قبول الطعن منها هى التى تمسكت بهذا الدفع وهى وحدها التى كان يقبل منها النعى على الحكم لإغفاله الرد عليه. أما الطاعنات الستة الأوليات فلم يسبق لهن التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فلا يقبل منهن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ولأنه ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة السابعة و برفضه بالنسبة لباقى الطاعنات .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم حسن علام .

(١٥)

الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٢ القضائية :

إثبات . " إجراءات الإثبات " . " الادعاء بالتزوير " . " طرق الإثبات " . " الإثبات بالكتابة " . تزوير .

التزوير فى الأوراق العرفية . ماهيته . تحرير التخالص على جزء من الورقة المثبتة للديونية . قطع هذا الجزء . اعتباره تزويرا . جواز اثباته بكافة الطرق .

التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، " وتغيير المحررات " يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش . فإذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وأن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن استصدر ضد المطعون عليه أمرا بأداء مبلغ ٣١٠ج بموجب سند مؤرخ فى ١٩٥٧/١/٢٩ وعارض المطعون ضده فى هذا الأمر وقيدت معارضته برقم ٥٥٦ سنة ١٩٥٩ كلى قنا ، ثم طعن بالتزوير فى السند المطالب بقيمته ، وأسس طعنه على أن الورقة المحرر عليها السند كان قد أثبت على الجزء الأسفل منها سداد مبلغ ٢٠٠ ج على دفعتين وأن الطاعن قام بقطع هذا الجزء ، وقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده — الطاعن بالتزوير — بكافة الطرق القانونية أنه أثبت على السند المؤرخ ١٩٥٧/١/٢٩ تخالص عن مبلغ ٢٠٠ج وأن الطاعن قد قطع الجزء المثبت لهذا التخالص ، وبعد أن سمعت المحكمة الشهود حكمت فى ١٩٦٠/١٢/٢٦ برد وبطلان السند بالنسبة لمبلغ ٢٠٠ج وتعديل أمر الأداء إلى مبلغ ١١٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ٣٧ سنة ٣٦ ق ، وفى ١٩٦٢/٢/٢١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦٢/٣/٢٦ وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الورقة موضوع الدعوى هى محرر مثبت لمديونية المطعون ضده للدين المطالب به ، ولم ينازع المطعون ضده فيما أثبت فى هذا المحرر، إنما ادعى حصول تخالص عن جزء من الدين فى تاريخ لاحق لتاريخ السند ، فهناك محرران أحدهما صادر من المطعون ضده بمديونيته للطاعن لم يطعن فيه ، والثانى يدعى المطعون ضده بوجوده وهو الذى يتضمن

التخالص ، وهذا الادعاء الأخير المتضمن التخالص هو عن دين تزيد قيمته عن عشرة جنيهات فلايجوز اثباته بالبينة . وإذ قضت المحكمة الإبتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا التخالص ورتبت قضاءها الذى أيده الحكم المطعون فيه على نتيجة هذا التحقيق فانها تكون قد خالفت القانون باهدارها قواعد الإثبات .

وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أسس طعنه بالتزوير على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أن المطعون ضده سدد مبلغ ٢٠٠ ج على دفعتين كل منها بمبلغ ١٠٠ ج ، وأن الطاعن قام بقطع هذا الجزء المثبت لهذا التخالص . ولما كان التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وباحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وكان " تغيير المحررات " يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، وإذ يتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش ، لما كان ذلك ، فان ادعاء المطعون ضده على النحو سالف البيان يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة بإثبات الالتزام والتخالص منه بل لها أن تحكم برد و بطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برد وبطلان السند بالنسبة للمبلغ موضوع هذا التخالص على ما أسفر عنه التحقيق الذى أمر به ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(١٦)

الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) حكم . " بطلان الحكم " . " الطعن فى الحكم " . " حجية الحكم " . بطلان . "البطلان فى الأحكام" . دعوى . " الصفة فى الدعوى ". " المسائل التى تعترض سير الخصومة " . شركة . " حل الشركة " .

عدم جواز اللجوء لدعوى أصلية ببطلان الحكم إلا فى حالة تجرده من أحد أركانه الأساسية . صدور الحكم ضد شركة بعد حلها — مع عدم قيام ممثلها بتنبيه المحكمة إلى تغيير الصفة — لا يعد من هذه الحالات .

(ب) دعوى . " المسائل التى تعترض سير الخصومة " . " انقطاع سير الخصومة " . حكم . " بطلان الحكم " . بطلان .

الاجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة — بما فيها الحكم . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . مثال .

(ج) مسئولية . " المسئولية التقصيرية " . " ركن الخطأ " . التزام .

قيام المحكوم له بنشر مضمون الحكم حماية لحقوقه التجارية . لا خطأ .

١ — حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، ولا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . فإذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز ، أو كان قد استغلق ، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية ، وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها .

وأنه وإن جاز فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم بمجرد من الأركان الأساسية للأحكام ، إلا أنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه الحالية بصفته الشخصية بطلب بطلان الحكم الصادر ضد الشركة — التى كان يمثلها فى تلك الخصومة بصفته مديرا لها والشريك المتضامن فيها — والحكم المؤيد له استئنافيا ، استنادا منه إلى صدور هذين الحكمين ضد الشركة بعد حلها ، وإذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة نهائيا بتأييده استئنافيا واستنفدت بذلك وسائل الطعن فيه ، ولم ينبه الطاعن بتغيير الصفة رغم مثوله فى الخصومة قبل حل الشركة و بعد حلها ، وكان العيب الذى وجه إلى الحكمين المشار إليهما على النحو الذى يثيره الطاعن لا يفقدهما الأركان الأساسية للأحكام ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية فى هذه الحالة .

٢ — مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٩٤ و ٢٩٧ من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وأن كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى . إلا أن هذا البطلان — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها ، فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائى ، وإذ سار الطاعن فى إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء فى أول درجة أم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه إلى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها .

٣ — يحق للمحكوم له أن ينشر مضمون ما قضى به نهائيا لصالحه حماية لحقوقه التجارية ، ولا يكون فى مسلكه على هذا النحو خطأ يوجب مساءلته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة المصرية لصناعة الجبن الجاف كانت قد تقدمت إلى إدارة العلامات التجارية بمصلحة الملكية الصناعية لتسجيل علامة لها تحمل كلمة Nesto لنوع من الجبن تنتجه ، فعارضت شركة منتجات نستله – المطعون ضدها الثانية – فى تسجيل هذه العلامة . وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٧ قررت إدارة العلامات التجارية تعديل العلامة باضافة حرف R إلى كلمة نستو لتصبح Nestor تمييزا لها عن كلمة Nestlé التى اتخذتها شركة نستله علامة لمنتجاتها ، فعارض الطاعن فى هذا القرار بصفته مديرا للشركة المصرية لصناعة الجبن الجاف والشريك المتضامن الوحيد فيها ، وقيدت المعارضة برقم ١٩٤٩ سنة ١٩٥٧ (ا) تجارى كلى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٠/٢/٣ قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بصفتيه المتقدمتين وقيد استئنافه برقم ٥٦٥/٥٥٧ سنة ٧٧ ق القاهرة ، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦١/١/٣١ بتأييد الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٩٦١/٧/٢٢ أقام الطاعن بصفته الشخصية الدعوى رقم ١٢٩٢ سنة ١٩٦١ تجارى كلى القاهرة بطلب القضاء ببطلان الحكمين المذكورين وبالزام شركة نستلة (المطعون عليها الثانية) بأن تؤدى له مبلغ ١٠٠٠٠ ج على سبيل التعويض وذلك فى مواجهة مصلحة الملكية الصناعية (المطعون عليها الأولى) واستند فى طلب البطلان إلى أن الحكمين صدرا ضد الشركة المصرية لصناعة الجبن الجاف بعد حلها . وبتاريخ ١٩٦٢/٢/١٥ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب بطلان الحكمين وبرفضها بالنسبة لطلب التعويض . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد إستئنافه برقم ٥٩٥ سنة ٧٩ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٨ بتأييد الحكم

المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أولى أبدت فيها الرأى برفض الطعن ومذكرة ثانية تمسكت فيها برأيها وأضافت بها أن إعلان الطعن وجه للمطعون ضدهما من الطاعن وآخر هو الدكتور محمد سعيد الرافعى رئيس مجلس إدارة شركة مصر للألبان دون أن يقدم الأخير ما يثبت صفته فى الطعن مما يجعله غير مقبول بالنسبة له ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان الطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ،وكان الحكم قد صدر ضد الطاعن الذى قرر بالطعن على هذا الأساس ، فإن للطاعن وحده توجيه إعلان الطعن إلى المطعون عليهما . وإذ وجه الإعلان منه ومن الدكتور محمد سعيد الرافعى رئيس مجلس إدارةشركة مصر للألبان دون أن يثبت هذا الأخير صفته التى تخوله ذلك ، فإن إعلان الطعن منه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إنه استند فى دعواه ببطلان الحكمين الصادرين فى المعارضة رقم ١٩٤٩ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة والإستئناف رقم ٥٥٧/٥٦٥ سنة ٧٧ ق القاهرة إلى أن الشركة المصرية لصناعة الجبن الجاف كانت قد انحلت بعقد مؤرخ ١٩٥٩/١٢/١ وثابت التاريخ فى ١٩٥٩/١٢/١٠ قبل صدور الحكمين ضدها ، وإنه إذ أصبح المالك الوحيد لكافة عناصر الشركة المادية والمعنوية وصاحب الشأن فى العلامة التجارية المعارض فيها فمن حقه أن يرفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكمين المذكورين الصادرين ضد الشركة بعد حلها لقيامهما على إجراءات باطلة ، ولكن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول دعوى البطلان على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا بوسائل الطعن المقررة قانونا ، وأنه إذ استنفدت هذه الوسائل فلا سبيل للطعن فيها بدعوى بطلان مبتدأة ، وهذا النظر من الحكم المطعون فيه غير سديد إذ يجوز الطعن فى الأحكام بدعوى البطلان فى بعض الحالات كما هو الشأن فى الحكمين المطلوب القضاء ببطلانهما .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وقد حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة و إجراءات معينة فإن بحث أسباب العوار التى قد تلحقها لا يكون إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . فإذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وأنه و إن جاز — فى بعض الصور — القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام فليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية ، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بصفته الشخصية بطلب بطلان الحكم الصادر ضد الشركة المصرية للجبن الجاف فى المعارضة رقم ١٩٤٩ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة والحكم المؤيد له الصادر فى الاستئناف رقم ٥٥٧/٥٦٥ سنة ٧٧ ق القاهرة استنادا منه إلى صدورهما ضد الشركة بعد حلها . و إذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة نهائيا بتأييده استئنافيا واستنفذت بذلك وسائل الطعن فيه ، ولم ينبه الطاعن بتغيير الصفة رغم مثوله فى الخصومة قبل حل الشركة و بعد حلها ، وكان العيب الذى وجه إلى الحكمين المشار إليهما على النحو الذى يثيره الطاعن لا يفقدهما الأركان الأساسية للأحكام ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى على مقتضى ما تقدم إلى القضاء بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية فى هذه الحالة ، و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم رد على سبب البطلان الذى تمسك به بأن الطاعن كان يمثل الشركة التى حلت أثناء سير الخصومة وآلت إليه واستمر رغم ذلك يمثلها فى جميع مراحل الدعوى مما ينتفى معه البطلان ، وهذا النظر من الحكم غير صحيح لأن انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون بمجرد قيام سببه وهو حل الشركة مما يجعل كل إجراء يتم فى فترة الانقطاع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فوق أنه غير منتج لما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من أنه لا يقبل الطعن فى الحكمين السالف الإشارة إليهما بدعوى بطلان

مبتدأة ، فإنه نعي مردود بأنه وإن كان مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٧ مرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وأن كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، إلا أن هذا البطلان — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن نفسه كان يمثل الشركة أثناء نظر المعارضة وحتى صدر فيها الحكم ضدها ، وأنه أقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائى ، وإذ سار الطاعن فى إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء فى المعارضة أم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه إلى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه فى التمسك ببطلانها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى تأييد ما قضى به الحكم الابتدائى من رفض طلب التعويض إلى أنه ليس من حق الطاعن مساءلة شركة نستله عن الإعلان الذى نشرته استخداما لحقها المشروع فى حماية علامتها التجارية مما ينتفى معه الخطأ ، هذا فى حين أنه لم يصدر حكم نهائى بتعديل العلامة بل صدر حكم بعدم قبول الطعن فى قرار تعديل العلامة لرفعه بعد الميعاد ، وأن قيام الشركة المطعون ضدها الثانية رغم ذلك بالنشر عن العلامة المعدلة ورغم علمها بأن الحكم لصالحها لم يصدر إلا بعد أن كانت الشركة المصرية للجبن الجاف قد حلت مما يتوافر معه الخطأ قبل المطعون ضدها الثانية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى القضاء برفض طلب التعويض إلى قوله " إنه لما كان يبين للمحكمة من الاطلاع على الإعلان الذى نشرته الشركة المدعى عليها الثانية — المطعون ضدها الثانية — أنه لم يتضمن أكثر من إيضاح الحقائق السالفة و بيان أن علامة Nesto التى استمر المدعى — الطاعن — يستخدمها قد صدر قرار نهائى بتعديلها ، فإنه لا يكون من حق المدعى مساءلة الشركة المدعى عليها عن هذا الإعلان الذى نشرته استخداما لحقها المشروع فى حماية علامتها التجارية واستدفاعا للمنافسة غير المشروعة من جانب المدعى — الطاعن — باستخدامه علامة مشابهة قضى نهائيا بتعديلها ، الأمر الذى ينتفى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية و يتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الأساس السليم كما يبين من الحكم الاستئنافى أنه إذ أيد الحكم الإبتدائى فى هذا الخصوص أضاف " طالما أصبح الحكم بتعديل العلامة موضوع النزاع نهائيا فلا يسوغ للمستأنف — الطاعن — التضرر من قيام شركة نستله — المطعون ضدها الثانية — بحماية علامتها عن طريق النشر فى الصحف بعدم التعامل بالعلامة التى صار تعديلها " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأيد فيه الحكم الإبتدائى لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وقد أصبح القرار بتعديل العلامة نهائيا بصدور الحكم بعدم قبول المعارضة فيه وصيرورة هذا الحكم نهائيا بتأييده ، وكان لا سبيل للطعن على هذين الحكمين بدعوى بطلان أصلية على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فإنه يحق للشركة المطعون ضدها الثانية — على ماقرره الحكم المطعون فيه — أن تنشر مضمون ما قضى به لصالحها حماية لحقوقها التجارية وأن ليس فى مسلكها على هذا النحو خطأ يوجب مساءلتها — لما كان ما تقدم، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(١٧)

الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) استئناف . "نطاق الاستئناف" . "الطلبات الجديدة أمام الاستئناف" .

عدم جواز إضافة طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف إلا فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤١١ مرافعات . الملحقات التى يجوز إضافتها هى التى تستحق بعدم تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة .

(ب) استئناف . "نطاق الاستئناف" . "الطلبات الجديدة أمام الاستئناف" .

طلب إزالة منشآت قائمة على أرض النزاع أمام محكمة أول درجة ثم طلب تثبيت ملكيتها أمام محكمة الاستئناف . إعتباره طلبا جديدا . عدم جوازه .

١ — مفاد نص المادة ٤١١ من قانون المرافعات أنه لا يجوز إضافة أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . ولا يدخل فى مدلول الملحقات — التى نصت عليها الفقرة الثانية سالفة البيان — طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها ، ذلك أن القصد من هذه الملحقات — كصريح النص — تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة و باقى المبانى موضوع الطلب الذى طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

٢ — متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحقة بها — القائمة على الأرض موضوع النزاع — بطلب

إزالتها ، ولم يختر أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها ، فإن إبداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى وليس مجرد تغيير فى سببه ، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإلا حكمت بعدم قبوله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الأربعة الأول أقاموا الدعوى رقم ٧٠٥ سنة ١٩٥٩ كلى سوهاج ضد الطاعنين والمطعون ضدهما الخامس والسادس يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى الأربعة قراريط من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وإزالة الماكينة القائمة عليها وما على الأرض من مبان وأخشاب وآلات ميكانيكية . وقالوا شرحا للدعوى إنهم اشتروا من المطعون ضده الخامس مساحة من الأرض قدرها ١٠ ط و ١٢س بعقد مسجل فى ١٩٤٦/٤/١١ يدخل ضمنها الأربعة قراريط موضوع الدعوى ، وقد كان مقاما على هذه المساحة الأخيرة ماكينة رى كاملة الأدوات ومبانى ثلاث حجرات . وإذ باع المطعون ضده الخامس هذه المبانى بما فيها الماكينة إلى الطاعنين فقد أقام المطعون ضدهم الأربعة الأول هذه الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . دفع الطاعنون بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن قيمة الأرض البالغ مساحتها أربعة قراريط والمطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها هو مبلغ ٣٣ ج وقيمة المبانى المقامة عليها مبلغ ٣٠ ج وأن الماكينة المطلوب الحكم بإزالتها لا تدخل فى تقدير قيمة الدعوى إذ أنها لا تعتبر مبان فى مفهوم المادة ٣٣ من قانون المرافعات . وفى ١٩٦١/٥/٤ حكمت المحكمة بندب خبير لمعاينة الأرض موضوع النزاع والمبانى المقامة عليها وتقدير قيمة الماكينة والمبانى الملحقة بها فى حالة عدم إمكان نزعها من مكانها بغير تلف .

وقدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى تقدير قيمة الماكينة والمبانى المتصلة بها بمبلغ ٧٥٠ ج وأن نقلها من مكانها يتكلف مبلغ ٣٧٠ ج . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٦١/١١/٣٠ برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة سوهاج الكلية بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ سنة ٣٧ ق أسيوط وتمسكوا بطلباتهم أمام محكمة أول درجة واحتياطيا تثبيت ملكيتهم إلى الماكينة بجميع مشتملاتها مقابل ما زاد فى قيمة الأرض بسبب إقامتها . وفى ١٩٦٣/٢/٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المطعون ضدهم الأربعة الأول إلى الأربعة قراريط من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى الابتدائية بما عليها من منشآت فى مقابل إلزامهم بأن يدفعوا للطاعنين والمطعون ضدهما الخامس والسادس مبلغ ٧٥٠ ج . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما رأيها بطلب نقض الحكم ، وبالجلسة صممت على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعنون فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضدهم الأربعة الأول أقاموا دعواهم أمام المحكمة الابتدائية بطلب تثبيت ملكيتهم إلى أربعة قراريط وإزالة الماكينة والمبانى والأخشاب والآلات الميكانيكية المقامة عليها وظلوا على طلباتهم هذه إلى أن قضى برفض دعواهم ، وأقاموا استئنافهم وأصروا فى ختام صحيفته على ذات الطلبات وإن كانوا قد طلبوا فى السبب الرابع من أسباب الاستئناف ومن باب الاحتياط الحكم بتثبيت ملكيتهم للأرض وما عليها من مبان فى مقابل دفع قيمة الزيادة فى ثمن الأرض بسبب إقامة هذه الماكينة ، وقد قضى الحكم المطعون فيه لهم بهذا الطلب الاحتياطى ، وهو طلب جديد ما كان يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولا يعتبر سببا جديدا لذات الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى حتى يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٤١١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء

نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه" فإن مفاد هذا النص أنه لا يجوز إضافة أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف لم يكن قد أبدى امام محكمة الدرجة الأولى إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . وإذ كان طلب تثبيت ملكية الماكينة وتوابعها القائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها لا يدخل فى مدلول الملحقات التى نصت عليها الفقرة الثانية سالفة البيان ذلك أن القصد من هذه الملحقات كصريح النص تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة وباقى المبانى موضوع الطلب الاحتياطى الذى طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . أما الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان فهى خاصة بتغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الخصوص أن "الثابت فى الدعوى أن الطلب الأصلى أمام محكمة أول درجة — طلب تثبيت ملكية المستأنفين — المطعون ضدهم الأربعة الأول — للأرض الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى . وأن طلب إزالة المبانى لم يكن إلا طلبا تبعيا للطلب الأصلى سالف الذكر . ولما كان الطلب الاحتياطى الذى تقدم به المستأنفون أمام هذه المحكمة ما هو إلا ترديد للطلب الأصلى مضافا إليه طلب دفع قيمة الماكينة التى أقيمت على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها باعتبار أنها تمثل قيمة ما زاد فى قيمة هذه الأرض ومن ثم فلا يدخل فى عداد الطلبات الجديدة وذلك إعمالا لنص المادة ٤١١ مرافعات فى فقرتها الثالثة" ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اعتبر طلب تثبيت الملكية للماكينة المقامة على الأرض مقابل دفع

يمنها تغييرا لسبب الدعوى وليس من قبيل الطلبات الجديدة ، و إذ كان المطعون عليهم الأربعــة الأول قد أقاموا دعواهم أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للــاكينة والمبانى الملحقة بها بطلب إزالتها ولم يختاروا أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيتهم لها ، فإن إبداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و إلا حكمت بعدم قبوله ، و إذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا الطلب مقبولا أمام محكمة الاستئناف وقضى فى موضوعه وفوت على الطاعنين فرصة مناقشته على درجتين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمــا يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وإبراهيم حسن علام ، وعثمان زكريا .

(١٨)

الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٣ القضائية :

استئناف " نطاق الاستئناف " . " الطلبات الجديدة " .

طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد فى المبيع أمام محكمة أول درجة ، ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على أساس أن المشترى قد اغتصبه . اعتبار ذلك مجرد تغيير لسبب الدعوى . جواز إبدائه أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٣/٤١١ مرافعات .

متى كان المدعى قد طالب أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة فى الأطيان التى باعها إلى المدعى عليهم فقضى الحكم الابتدائى بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعى فى دعوى تكملة الثمن لمضى أكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلى طبقا لما تقضى به المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ، وكان البائع قد استأنف هذا الحكم مستندا إلى أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذى يطالب بقيمته قد اغتصبه المشترى ويخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ولأن المشترى قد وافق فى ورقة المحاسبة المحررة بينهما على دفع قيمته ، وكان الثابت أن الزيادة فى القدر المبيع التى طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هى ذات الزيادة التى ادعى أمام محكمة ثانى درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف — مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله — تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وإن تغير سبب المطالبة إلى الغصب .

وإذ خالف حكم محكمة الاستئناف هذا النظر وقضى بعدم قبول الطلب الذى أبداه البائع أمامها تأسيسا على أنه طلب جديد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٣ تقدمت الشركة الطاعنة إلى رئيس محكمة المنصورة الابتدائية بطلب لاستصدار أمر بإلزام مورثى الفريقين الأول والثانى من المطعون عليهم والمطعون عليهم الثلاثة الباقين متضامنين بأن يؤدوا إليها مبلغ ٣١٠٩ ج و ٣٩١ م وقالت شرحا لطلبها إنه بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٠/٣/١٧ باعت إلى مورثى الفريقين الأولين من المطعون عليهم وإلى المطعون عليهم الثلاثة الباقين والمرحوم على سالم سالم متضامنين أطيانا زراعية مساحتها ٤٢ ف و ٢١ ط و ٢٠ س نظير ثمن قدره ١٣٦٠٤ ج و ٣٦٠ م ولكنهم لم يسددوا أقساط الثمن وملحقاته المستحقة الأداء فى ١٩٥٣/١٠/١ ومقدارها ٣١٠٩ ج و ٣٩١ م وهو المبلغ المطالب به ، رفض رئيس المحكمة إصدار هذا الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، وقامت الطاعنة بإعلان الخصوم بنفس الطلبات وقيدت الدعوى برقم ٥٨٣ سنة ١٩٥٧ كلى المنصورة . وأضافت الطاعنة شرحا لدعواها أن المطعون عليه الأخير أقر عن نفسه وعن باقى المشترين فى ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٥٤/٣/٣١ بدفع ثمن ما يظهر من زيادة فى مساحة الأطيان المبيعة ، وإذ تبين أنه مع باقى المطعون عليهم يضعون اليد على ٥ ف و ٨ ط و ٣ س زيادة عن القدر المبيع فقد أدخلت ثمن هذا القدر فى المبلغ الذى طالبت به . دفع المطعون عليه الأخير — الذى حضر وحده فى الدعوى — بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بمقابل الزيادة فى القدر المبيع لمضى أكثر من سنة على التسليم الفعلى .

وبتاريخ ١٩٥٨/٥/٨ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لمعاينة أطيان النزاع لبيان ما إذا كان بها زيادة عن القدر المبيع ومقدار هذه الزيادة وثمنها وما خص كل مشترفيها — وضمنت المحكمة أسباب حكمها قبـــول الدفع بالتقادم مقررة أن حق الطاعنة فى مطالبـة المطعون عليه الأخير بتكملة الثمن قد ســـقط بمضى سنة من تاريخ تحرير ورقة المحاسبة فى ١٩٥٤/٣/٣١ حتى تاريخ رفع الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم فى خصوص قضائه بالسقوط طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها ، وقيد هذا الاستئناف برقم ١٤٣ سنة ١٠ ق مدنى المنصورة . واستندت الطاعنة فى استئنافها إلى أن القدر الزائد الذى تطالب بثمنه مغتصب لأنه يخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع وقد وافق المطعون عليه الأخير فى ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٥٤/٣/٣١ على أن يدفع ثمن هذا القدر فلا يسقط الحق فى طلبه بالتقادم المنصوص عليه فى المـادة ٤٣٤ من القانون المدنى . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٣/٢/٦ بعدم قبول طلب الطاعنة ثمن الأطيان الخارجة عن حدود عقد البيع وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما تضمنه من القضاء بسقوط الحق فى المطالبة بثمن الزيادة فى القدر المبيع . وفى ١٩٦٣/٤/٦ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه بعدم قبول طلبها ثمن الأطيان الخارجة عن حدود عقد البيع تأسيسا على أنه يعد طلبا جديدا يغاير الطلبات التى رفعت بها الدعوى الابتدائية وهى المطالبة ببـاقى ثمن الصفقة المبيعة وما بها من زيادة تشملها الحدود الواردة فى العقد ، هذا فى حين أن طلب الطاعنة ثمن الأطيان الخارجة عن حدود عقد البيع الذى أبدته أمام محكمة الاستئناف هو ذات الطلب الذى أبدته أمام محكمة أول درجة ، وأنه وإن وصفت هذه الأطيان بأنها مغتصبة إلا أن ذلك لا يعتبر تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى وإنما هو تغيير لسبب الطلب مما يجيزه القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لمـا كان الثابت أن الطاعنة طالبت أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة فى الأطيان التى باعتها إلى المطعون عليهم ،

وإذ قضى الحكم الابتدائى بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق الطاعنة فى دعوى تكملة الثمن بالنسبة للطعون عليه الأخير لمضى أكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلى طبقا لما تقضى به المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ، فقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم مستندة إلى أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الزائد الذى تطالب بقيمته قد اغتصبه المشترون ويخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ولأن المطعون عليه الأخير قد وافق فى ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٥٤/٣/٣١ على دفع قيمته ، وكان الثابت أن الزيادة فى القدر المبيع التى طالبت الطاعنة بقيمتها أمام محكمة أول درجة هى ذات الزيادة التى ادعت أمام محكمة ثانى درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع ، وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، لما كان ذلك ، فإن طلب الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وإن تغير سبب المطالبة إلى الغصب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول هذا الطلب الذى أبدته الطاعنة أمام محكمة ثانى درجة تأسيسا على أنه طلب جديد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا التقرير القانونى الخاطىء عن تحقيق دفاع الطاعنة بأن حقها فى المطالبة بقيمة القدر الزائد عن المبيع لم يسقط بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى باعتبار أن هذا القدر يخرج عن حدود عقد البيع وكان محلا لاتفاق خاص بين الطرفين ، فإنه يتعين إعادة القضية إلى تلك المحكمة لتحقيق هذا الدفاع والفصل فى الدعوى على ضوء ما يتكشف لها منه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم حسن علام .

(١٩)

الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) تأمين . "التأمين ضد السرقة" . "إلتزامات المؤمن" . "إلتزامات المؤمن له" . "إثبات وقوع الخطر" . إثبات . محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" .

إختفاء الأشياء المؤمن عليها ضد السرقة . عدم كفايته لاستحقاق مبلغ التأمين ما لم يثبت أنها اختفت بالسرقة . لا محل للتشدد فى طلب دليل يقينى . كفاية قيام المؤمن بالمبادرة بالتبليغ وتقديم بيانات دقيقة قريبة التصديق . سلطة محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من مسلك المؤمن له .

(ب) حكم . "تسبيب الحكم" . "التسبيب الكافى" . محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" .

لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . كفاية إقامة قضائه على أسباب سائغة تحمله . عدم وجوب تتبع جميع الخصوم والرد على كل منها استقلالا .

(ج) إثبات . "الإقرار" .

رغبة الخصم فى تسوية النزاع . عدم اعتبارها إقرارا بحق خصمه .

١ — لا يكفى فى عقد التأمين ضد السرقة — ليستحق المؤمن له مبلغ التأمين — مجرد تحقق اختفاء الأشياء المؤمن عليها ، وإنما يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هذه الأشياء قد اختفت بسرقتها ، وإذا كان إعمال مبدأ حسن النية فى عقد التأمين ضد السرقة يستوجب عدم التشدد مع المؤمن له ، فلا يتطلب منه أن يقدم

دليلا يقينيا على وقوع الحادث لصعوبة ذلك فى بعض الحالات إذا كانت السرقة مما لم يقم عليها دليل مادى ينبىء عنها ، وعلى تقدير أن الوقت قد لا يتسع لتقديم هذا الدليل ، إلا أن ذلك لا يمنع من ناحية أخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ وأن يكون دقيقا فيما يقدمه من بيانات وأن يكون ما أبلغ عنه قريبا إلى التصديق لتتخذ محكمة الموضوع من مسلكه سندا لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه وذلك حماية للمؤمن الذى يتعرض بسبب تقـــديم المؤمن له بيانات غير صحيحة إلى تأمين مخاطر وهمية مما يضعف من مقدرته على مواجهة المخاطر الحقيقية والتى تحدث لسائر المؤمن لهم .

٢ ــ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

٣ ــ إبداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات ، كما لا يفيد إقراره بحق خصمه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسمـاع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٥٨/٩٤٧ مـدنى كلى الاسكندرية ضد الشركة المطعون عليها طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٢٢٣٥٠ج ، وقالت فى بيان دعواها إنه بموجب وثيقة تأمين مؤرخة ٣٠ يولية سـنة ١٩٥٧ أمنت لدى الشركة المذكورة على قطعتين من الحلى ضد السرقة والضياع فى مصر وفى بعض

بلاد معينة بالخارج عن المدة من ٣١ يوليه حتى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، وأنه فى يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٧ أثناء وجود الطاعنة فى مدينة جاردونى ريفيرا بايطاليا وهى من البلاد التى تشملها هذه الوثيقة - تركت سيارتها بما فيها من أمتعة تخصها أمام أحد الفنادق بها لتتناول غذاءها فيه ، ولما عادت إلى السيارة بعد أقل من ساعة وجدت زجاجها مكسورا واكتشفت ضياع إحدى الحقائب منها بما فيها من مجوهرات كانت من بينها الحليتان المؤمن عليهما فأبلغت شرطة المدينة المشار إليها عن الحادث وسارعت إلى إخطار المطعون ضدها به وقدمت لها صورة من محضر الشرطة وشهادة من الشخص المكلف بحراسة السيارات فى المكان الذى وقع فيه الحادث ، غير أن المطعون ضدها امتنعت عن الوفاء لها بمبلغ التأمين فأقامت عليها هذه الدعوى للمطالبة به . ودفعت المطعون عليها الدعوى بأن واقعة السرقة مكذوبة الأساس وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٤٦٠/١٦ ق ، وبتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أنها وضعت الحليتين المؤمن عليهما فعلا فى السيارة وأنهما سرقتا بالكيفية التى صورتها ، وبعد انتهاء التحقيق قضت المحكمة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الدعوى وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنه على الرغم من أنها قدمت لمحكمة الموضوع الوثائق الدالة على أنها درجت منذ زمن بعيد على التأمين لدى هذه الشركة على مجوهراتها كلما سافرت إلى الخارج ولم يسبق أن تقدمت لها بأى مطالبة مما يدل على حسن نيتها . وإذ أنكرت المطعون عليها ذلك وأتهمتها بسوء النية والغش وتعمد إحداث الخطر المؤمن منه وقدمت للتدليل على ذلك إقرارا حصلت عليه من قومندان الشرطة فى مدينة جاردونى يفيد أن الحادث قد أبلغ عنه فى اليوم السابق على اليوم الذى ادعت الطاعنة أنه وقع فيه،

وعلى الرغم من أن أصول عقد التأمين تقضى بافتراض حسن نية المؤمن له الذى لا يكلف عند وقوع الحادث بأكثر من الإخطار عنه خلال المدة المقررة بوثيقة التأمين وحسبه أن يبين بإيجاز فى إخطاره الظروف الأساسية التى وقع فيها دون أن يلتزم ببيان تفصيلى عنه أو بتقديم الدليل على كيفية وقوعه ، إلا أن محكمة أول درجة قبلت دفاع المطعون ضدها المشار إليه بحالته وافترضت سوء نية الطاعنة وتابعتها محكمة الاستئناف فى ذلك حين كلفت الطاعنة بتقديم الدليل على وقوع السرقة مع أن المطعون ضدها هى المكلفة بإثبات ما نسبته إلى الطاعنة من تعمد إحداث الخطر المؤمن منه ، فنقلت المحكمة بذلك عبء الإثبات على خلاف مقتضى حكم القانون . هذا إلى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ أهدر شهادة زوج الطاعنة على أساس ما افترضه أيضا من سوء نية الطاعنة على الرغم من أن هذه الشهادة صحيحة وتتفق مع حقيقة الواقع فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لا يكفى فى عقد التأمين ضد السرقة ليستحق المؤمن له مبلغ التأمين مجرد تحقق اختفاء الأشياء المؤمن عليها ، وإنما يتعين على المؤمن له أن يثبت أن هذه الأشياء قد اختفت بسرقتها . وإذا كان إعمال مبدأ حسن النية فى عقد التأمين ضد السرقة يستوجب عدم التشدد مع المؤمن له فلا يتطلب منه أن يقدم دليلا يقينيا على وقوع الحادث لصعوبة ذلك فى بعض الحالات إذا كانت السرقة مما لم يقم عليها دليل مادى ينبىء عنها ، وعلى تقدير أن الوقت قد لا يتسع لتقديم هذا الدليل ، إلا أن ذلك لا يمنع من ناحية أخرى من وجوب مبادرة المؤمن له بالتبليغ وأن يكون دقيقا فيما يقدمه من بيانات وأن يكون ما أبلغ عنه قريبا إلى التصديق لتتخذ محكمة الموضوع من مسلكه سندا لتكوين عقيدتها بشأن صحة وقوع الحادث المبلغ عنه وذلك حماية للمؤمن الذى يتعرض بسبب تقديم المؤمن له بيانات غير صحيحة إلى تأمين مخاطر وهمية مما يضعف من مقدرته على مواجهة المخاطر الحقيقية التى تحدث لسائر المؤمن لهم . ولما كان الثابت من أسباب الحكم الابتدائى أن المطعون ضدها قد دفعت دعوى الطاعنة بأن ما أبلغت عنه هذه الأخيرة من سرقة الحليتين المؤمن عليهما لا يمثل الحقيقة ، وأن الطاعنة لم تتقدم بأى دليل على وقوع السرقة سوى محضر الشرطة فى مدينة جاردونى بإيطاليا وهو

لا يعدو أن يكون مذكرة بأقوالها لا تصلح — باعتبارها من صنعها — دليلا لمصلحتها ، وأن السرقة بالصورة التى ادعتها الطاعنة أمر تحوطه الشبهات ، وكان الحكم قد استدل على صحة دفاع المطعون ضدها بأن ما ورد فى المحضر الذى قدمته الطاعنة عن حصول الحادث والتبليغ عنه فى يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٧ يناقض شهادة قومندان الشرطة فى مدينة جاردونى المقدمة من المطعون ضدها والتى تفيد أن ذلك التبليغ حصل يوم ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، وأن السرقة طبقا لما ذكرته الطاعنة فى إخطارها للمطعون ضدها عن الحادث قد وقعت فى ظروف غامضة وفى وضح النهار مع أن سيارتها كانت تقف مع عشرين سيارة أخرى فى مكان قريب من مكان الفندق الذى تناولت غذاءها فيه ، وبأن ما ذكرته الطاعنة فى ذلك الإخطار من أنها وجدت زجاج سيارتها مكسورا يناقض ما ذكرته من أنها وجدت البابين الأماميين لهذه السيارة غير مغلقين ، مع أنهما كانا قد أغلقا قبل دخولها الفندق ، وإذ أحال الحكم المطعون فيه إلى هذه الأسباب وأضاف إليها فى نطاق ممارسته لسلطته فى تقدير الدليل أنه لا يطمئن إلى ما شهد به زوج الطاعنة تأييدا لدعواها ، وخلص من كل ذلك إلى اعتبار إدعاء الطاعنة بالسرقة محوطا بالشبهات مما يجعل هذا الإدعاء بعيدا عن التصديق ، ثم رتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه غير سديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مسخ الثابت فى أوراق الدعوى والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم استبعد أقوال شاهديها ورتب على ذلك اعتبار الدعوى بغير دليل فى حين أن الطاعنة قدمت خطابا صادرا لها من قنصل إيطاليا العام فى الإسكندرية يفيد أنه بالاستعلام من سلطات الشرطة فى الجهة التى وقع بها الحادث تبين أن الطاعنة أبلغت عنه ولم تسفر التحريات والتحقيقات عن معرفة الفاعل ، وأن جورج سافاس الوكيل السابق للشركة المطعون ضدها قد شهد على حسن سمعة الطاعنة . هذا إلى أن الحكم أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة من أن المطعون ضدها كانت قد سلمت لها بطلباتها قبل رفع الدعوى وأرسلت لها إيصالا بمبلغ التأمين موضوع المطالبة موقعا عليه من وكيلها المتقدم الذكر وذلك

تمهيدا لأدائه لهـا فيما لو وقعت عليه بالتخالص . ولم يشر الحكم إلى ما ساقته الطاعنة فى دفاعها من أن الحاضر عن المطعون ضدها أمام محكمة الاستئناف كان قد أقر بأنه قد تم الاتفاق بين موكلته ومعيدى التأمين فى الخارج على تسوية هذا النزاع وهو ما ينطوى على إقرار من المطعون ضدها بوقوع الحادث .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى و بحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات. لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول قد انتهى من الموازنة بين الأدلة المقدمة فى الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية إلى أن الطاعنة قد اخفقت فى دعواها فإن فى ذلك الرد الضمنى المسقط للخطاب المرسل للطاعنة من قنصل إيطاليا العـام فى الإسكندرية ولشهادة جورج سافاس الوكيل السابق للشركة المطعون ضدها . أما ما تثيره الطاعنة بشأن تسليم المطعون ضدها بطلباتها قبل رفع الدعوى وبشأن ما أبداه وكيلها أمام محكمة الاستئناف عن موافقة معيدى التأمين فى الخارج على تسوية النزاع فإن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها دفعت دعوى الطاعنة منذ رفعت بأن واقعة سرقة الحليتين المؤمن عليها مكذوبة من الأساس ، وأنه وإن أبدى وكيل المطعون ضدها بجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ أمام محكمة الاستئناف أن معيدى التأمين فى الخارج قد وافقوا على تسوية النزاع إلا أن الثابت أن المطعون ضدها قد تمسكت أثناء نظر الدعوى بعد ذلك بدفاعها السابق إلى أن صدر الحكم فيها بجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ . لمـا كان ذلك ، وكانت رغبة الخصم فى تسوية أى نزاع لا تفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الاوقات كما لا تفيد إقراره بحق خصمه . لمـا كان ذلك ، فإن ما تنعيه الطاعنة على الحكم من مسخ أو قصور فى التسبيب على النحو الذى تثيره بسببى الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم محمد هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٢٠)

الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . " إستئناف قرارات لجنة الطعن " . " ميعاده " . إستئناف . " ميعاد الإستئناف " .

الضريبة العامة على الإيراد . قرارات لجنة الطعن . الطعن فيها أمام المحكمة الإبتدائية . إستئناف الحكم . ميعاده .

ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الإيراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلانها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / مصطفى محمد عبد الوهاب أقام الدعوى رقم ٨١ سنة ١٩٥٨ بورسعيد الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦ طالبا تعديله واعتبار صافى إيراده الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى السنوات من ١٩٥٠ إلى ١٩٥٦ طبقا لإقراراته . وبتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٧

حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة تجارية (أولا) بقبول الطعن شكلا. (ثانيا) وفى خصوص الاعتراض الأول بقبوله وسريان خصم السبعة ونصف فى المائة على جميع ما يتقاضاه الطاعن (ثالثا) وفى خصوص الاعتراضين الخاصين برسوم التأمين ضد الحوادث، وبدل الغذاء برفضهما وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه فى خصوصهما (رابعا) بقبول الاعتراض الخاص بمبلغ الألف جنيه الممثلة للربح التجارى فى سنة ١٩٥٠ وباستبعادها من الإيراد (خامسا) وقبل الفصل فى موضوع باقى الاعتراضات بندب خبير لبيان ما يتقاضاه الطاعن من أجر وملحقات لمعرفة الإيراد الكلى له وبيان حقيقة التكاليف الواجب خصمها من وعاء الضريبة. واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة — طالبة إلغاءه فيما قضى به من قبول الاعتراضين الخاصين بخصم الـ ٧,٥ ٪ عن كل ما يتقاضاه واستبعاد الألف جنيه الناتج من النشاط التجارى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣ سنة ١ قضائية تجارى (مأمورية بور سعيد). ودفع المستأنف عليه بسقوط الحق فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد وطلب فى الموضوع رفضه. وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وألزمت المستأنفة بالمصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ومستندا فى ذلك إلى أن الدعوى رفعت بالطعن فى قرار خاص بالضريبة العامة على الإيراد وطبقا للمادتين ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، ٤٠٢ من قانون المرافعات يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو عشرة أيام من تاريخ إعلانه، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد من أن الطعن فى قرارات اللجان يكون وفقا لما هو منصوص عليه فى المادتين ٥٤ و٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا ما نصت عليه المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤

لسنة ١٩٣٩ من أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة طبقا للمادة ٥٤ هو ثلاثون يوما لأن الاحالة الواردة فى المادة ٢٠ قاصرة على الطعن فى قرارات اللجان ولا تنصرف إلى الطعن فى الأحكام وحكم المادة ٩٩ قاصر على الطعن فى الأحكام الصادرة فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأنه وفقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ تسرى على الضريبة العامة على الإيراد أحكام المواد من ٨٨ إلى ١٠٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومنها المادة ٩٩ وهى تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية طبقا للمادة ٥٤ من القانون هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم لا عشرة أيام ، وما قرره الحكم من أن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تنظم إلا الطعن فى قرارات لجان الطعن لا مقنع فيه لأن لكل من مصلحة الضرائب والممول وفقا لهذه المادة "الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار" كذلك وما قرره من أن الحكم بالمادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قاصر على الطعن فى الأحكام الصادرة فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فهو فى غير محله لأن هذه المادة وردت فى الكتاب الرابع من القانون وهو يتضمن أحكاما عامة لكل الضرائب ولا يشترط لسريان حكمها إلا أن يكون الحكم قد صدر طبقا للمادة ٥٤ من القانون وهذا الشرط متوافر فى الدعوى .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أنه وقد نصت المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن "يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم" كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن "لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرارات اللجنة وفقا لما هو منصوص عليه فى المادتين ٥٤ و٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ونصت المادة ٢٤ منه على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون تسرى الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بحق الإطلاع وسر المهنة كما تسرى أيضا الأحكام المنصوص عليها

فى المادة ٤٧ مكرر والمواد من ٨٨ إلى ١٠٣ من القانون المذكور" فإن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الإيراد يكون ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها . وإذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أنها رفعت بالطعن فى قرار لجنة الطعن الخاصة بالضريبة العامة على الإيراد وصدر الحكم الإبتدائى فى ١٩٥٩/٢/٢٧ وأعلن إلى مصلحة الضرائب فى١٩٥٩/١٠/١٢ واستأنفته فى ١٩٥٩/١١/٩ وجرى الحكم المطعون فيه على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام وقضى بسقوطه لرفعه بعد الميعاد، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٢١)

الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣١ القضائية :

حكم . "بيانات الحكم" . "أسماء الخصوم" . بطلان .

بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . وجوبه . صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان لأسمائهم . إغفال لبيان جوهرى . أثره . بطلان الحكم .

وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم "أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم" والنقص أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم . وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أنه صدر بإسم ورثة المستأنف جملة دون بيان لأسمائهم وأغفل بذلك بيانا جوهريا من بياناته ، فإنه يكون باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب بالاسكندرية قدرت أرباح المرحوم على محمد زكريا مورث المطعون عليهم فى السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٧ ولم يقبل هذه التقديرات وأقام الدعوى رقم ١٤٥٥ سنة ١٩٤٩

تجارى الاسكندرية الابتدائية بالطعن فى هذا القـــرار طالبا تعديله وتقدير أرباح منشأته بالمبالغ التى حددها . وبتاريخ ١٩٥٠/١٢/٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه وألزمت الطاعن بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه لمصلحة الضرائب . واستأنف ورثته هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية طالبين إلغاءه واعتماد الأرباح طبقا لإقرارات مورثهم وقيد هذا الإستئناف برقم ١٥ سنة ١٣ ق . وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالاسكندرية لندب من يرى ندبه من الخبراء الحكوميين المحاسبين لأداء المـأمورية المبينة فى أسباب هذا الحكم ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته عادت وبتاريخ ١٩٦١/١/١٢ حكمت حضوريا وفى موضوع الاستئناف بالغـاء الحكم المستأنف وتقدير صافى أرباح مورث المستأنفين عن سنوات النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٧ على التوالى بالمبالغ ١٣٠ ج و ١٦٣ ج و ١٦٣ ج و ١٦٩ ج و ٢٠٤ ج و ٢٠٤ ج و ٢٠٤ ج و ٢٠٤ ج و ٢٠٤ ج وألزمت مصلحة الضرائب المستأنف عليها بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وبمبلغ ٢٠ ج مقابل أتعاب المحاماه عنهما . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذين الحكمين بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكمين وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكمين المطعون فيهما صدرا باسم ورثة "المرحوم على محمد زكريا" دون بيـان لأسماء هؤلاء الورثة وموطن كل منهم وفى ذلك ما يبطلهما .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين فى الحكم "أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم" والنقص أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم — وإذ كان الثابت من بيانات الحكمين المطعون فيهما أنهما صدرا باسم "ورثة المرحوم على محمد زكريا" جملة دون بيان لأسماء هؤلاء الورثة وأغفلا بذلك بيانا جوهريا من بياناتهما ، فإنهما يكونا باطلين ويتعين نقضهما لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٢٢)

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " التزامات صاحب العمل " . " أجر العامل " . حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " ما يعد كذلك " .

سلطة رب العمل فى التميز فى الأجور بين عماله. المكافأة السنوية جزء من الأجر . صرفها على أساس الأجر الأصلى دون إعانة الغلاء . استثناء بعض الموظفين المتعاقد معهم على أساس الأجر الشامل . لا مخالفة للقانون . دفاع جوهرى . إغفاله . قصور .

من حق صاحب العمل — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يميز فى الأجور بين عماله لاعتبارات يراها[1] ، وإذ كان ذلك وكانت المكافأة جزء من الأجر وقد تمسكت الشركة فى دفاعها بأنها جرت فى صرفها لعمالها وموظفيها على أساس واحد هو الأجر الأصلى وحده دون إعانة الغلاء وذلك فيما عدا بعض موظفيها تعاقدت معهم على أساس الأجر الشامل ، ولم يرد القرار المطعون فيه على هـــذا الدفاع بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى النزاع ، وجرى فى قضائه على " وجوب مساواة العمال بالموظفين فيقتضى الأمر أن يكون الجميع سواسية فى تقاضى المكافأة السنوية مضافا إليها غلاء المعيشة ولا يتميز فريق منهم على سواه " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور .

---

(١) الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٠ ق . جلسة ١٦/١٢/١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٤٦ . والطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٦ ق . جلسة ٢٢/١١/١٩٦٠ . السنة ١١ ص ٦٢١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة الفرعية لعمال صناعة المنتجات المعدنية بمحافظة الدقهلية تقدمت بشكوى إلى مكتب العمل بالمنصورة ضد شركة المحاريث والهندسة تطلب (١) اعتبار الحد الأدنى للأجر خمسة وعشرين قرشا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ (٢) وضع قاعدة ثابتة تنظم العلاوة ومقدارها ومواعيد صرفها (٣) اعتبار يوم المرض ويوم الإصابة بأجر كامل (٤) صرف منحة الميلاد دون التقيد بعدد الأولاد (٥) المساواة بين المسئولين فى الشركة وبين العمال و باقى الموظفين المنتجين فى إضافة إعانة غلاء المعيشة إلى المكافأة السنوية التى جرى العرف على صرفها محددة بأجر ثلاثة أشهر ، ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم لعدم إمكان التوفيق بين الطرفين وقيد بجدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف المنصورة برقم ٣ لسنة ١٩٦٢ . وردت الشركة بأن مطالب النقابة لا محل لها لأنها حريصة على تطبيق القانون ورعاية حقوق عمالها وفى خصوص المطلب الخامس فقد جرت فى تعاقدها مع موظفيها وعمالها على منحهم مكافأة سنوية تحدد على أساس المرتب الأصلى دون علاوة الغلاء وطلب احتساب المكافأة لجميع العمال والموظفين على أساس الأجر الشامل هو فى حقيقته طلب بزيادة الأجر على خلاف نصوص عقد العمل ، و إذا كان بعض موظفى الشركة يحصلون على المكافأة على أساس المرتب الأصلى مضافا إليه إعانة الغلاء فى حالات استثنائية رأت الشركة بمالها من حق أن تمنحها لهم وقت التعاقد . وبتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٦٢ قررت الهيئة (أولا) قبول المطلبين الأول والثانى ورفع الحد الأدنى للأجر إلى خمسة وعشرين قرشا اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٦٢ (ثانيا) وضع قاعدة ثابتة تنظم العلاوة الدورية للعمال ومقدارها ومواعيد صرفها بما يتفق مع العدالة فى التوزيع وتكافؤ

الفرص للجميع فى حدود القوانين والقرارات واللوائح (ثالثا) مراعاة الدقة فى تطبيق أحكام المادة ٦٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بالنسبة للأيام التى يتخلفها العامل عن العمل لمرضه والمادة ٢٨ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بالنسبة لإصابة العمل (رابعا) تطبيق أحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والجدول المرفق به فى صرف علاوة غلاء المعيشة للعمال بالنسبة للعزاب وأصحاب الولد والولدين والثلاثة فأكثر (خامسا) وجوب مساواة العمال بسائر الموظفين فى صرف المكافأة السنوية مع إضافة علاوة غلاء المعيشة وألزمت الشركة المدعى عليها بالمصاريف وطعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن القرار المطعون فيه قضى بوجوب مساواة العمال بسائر الموظفين فى صرف المكافأة السنوية على أساس الأجر الشامل لعلاوة الغلاء مستندا فى ذلك إلى وجوب المساواة بين جميع العاملين بالشركة ، وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور ، إذ أن المكافأة تعتبر جزءا من الأجر متى توافرت شروطها وهو ما يتعين معه أن يكون لصاحب العمل حق التمييز فيهما بين عماله للاعتبارات التى يقدرها وليس ثمة قاعدة قانونية تلزم صاحب العمل بأن يسوى بين عماله فى الأجر المقرر لكل منهم وقد جرت الشركة على صرفها لجميع عمالها وموظفيها على أساس واحد وهو الأجر الأصلى وحده دون إعانة الغلاء وذلك فيما عدا بعض حالات استثنائية لبعض موظفيها تعاقدت معهم على أساس الأجر الشامل ، ومع تمسك الشركة بهذا الدفاع فإن القرار المطعون فيه لم يرد عليه وقضى بتعميم صرف المكافأة لجميع الموظفين والعمال بالأجر الشامل .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من حق صاحب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يميز فى الأجور بين عماله لاعتبارات يراها ، وإذ كان ذلك ، وكانت المكافأة جزءا من الأجر ، وقد تمسكت الشركة فى دفاعها بأنها جرت فى صرفها لعمالها وموظفيها على أساس واحد هو الأجر الأصلى وحده

دون إعانة الغلاء وذلك فيما عدا بعض موظفيها تعاقدت معهم على أساس الأجر الشامل ، ولم يرد القرار المطعون فيه على هذا الدفاع بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى النزاع ، وجرى فى قضائه على "وجوب مساواة العمال بالموظفين فيقتضى الأمر أن يكون الجميع سواسية فى تقاضى المكافأة السنوية مضافا إليها غلاء المعيشة ولا يتميز فريق منهم على سواه" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(٢٣)

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ القضائية :

مسئولية "مسئولية تقصيرية" . "مسئولية المكلف بالرقابة" . "دفع المسئولية" .

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته . مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس . المفاجأة فى وقوع الفعل الضار لا ترفع المسئولية إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة و بين الضرر الذى أصاب المضرور. عدم تحقق ذلك إلا إذا بلغت المفاجأة حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وكان الضرر لا بد واقعا ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة .

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته — وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس — لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة و بين الضرر الذى أصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . فإذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل ، كان من شأنه أن يجعل وقوعه

مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة — المدعاة — لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة و بين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته وليا طبيعيا على إبنه القاصر حسين أقام الدعوى رقم ٣٦٨ سنة ١٩٥٩ كلى طنطا على الطاعنين ووزير التربية والتعليم (المطعون ضده الثانى) وعلى المطعون ضده الثالث بصفته وليا طبيعيا على إبنه القاصر العزب محمود ربيع وطلب إلزامهم جميعا متضامنين بأن يدفعوا له ثلاثة آلاف جنيه على سبيل التعويض قائلا فى بيان دعواه إنه فى يوم ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ تعدى ابن المطعون ضده الثالث المذكور على إبنه القاصر حسين أثناء وجودهما بمدرسة كفر عنان الابتدائية التى يدرسان فيها وأحدث بعينه اليسرى عمدا إصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة هى فقد إبصار هذه العين . وقد أجرت النيابة تحقيقا عن هذا الحادث قيد برقم ٨١ سنة ١٩٥٧ جنايات أحداث زفتى وقدمت الصبى الجانى للمحاكمة وقضت المحكمة الجنائية فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ بإدانته وبتسليمه لمن له حق الولاية على نفسه وأنه لما كان الطاعن الأول بوصفه ناظرا للمدرسة التى وقع فيها الحادث وباقى الطاعنين بوصفهم مشرفين على الطلبة وقت وقوعه والمطعون ضده الثانى الذى تتبعه تلك المدرسة مسئولين قانونا مع محدث العاهة عن تعويض الضرر الذى أصاب إبنه فقد طلب إلزامهم متضامنين مع محدث العاهة ممثلا فى وليه

المطعون ضده الثالث بأن يدفعوا له — بصفته — التعويض الذى قدره بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٦١ حكمت محكمة طنطا الابتدائية بإلزام المطعون ضده الثالث بصفته وليا طبيعيا على إبنه القاصر العزب بأن يدفع للمطعون ضده الأول بصفته مبلغ مائتى جنيه والمصروفات المناسبة ورفضت المحكمة الدعوى قبل باقى المدعى عليهم — فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافه برقم ١٤ سنة ١٢ قضائية . وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ حكمت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنين والمطعون ضده الثانى (وزير التربية والتعليم) وبتعديله بالنسبة للمطعون ضده الثالث وبإلزامهم جميعا متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده الأول بصفته ألف جنيه والمصاريف المناسبة عن الدرجتين فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٠ يناير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون فى أولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة أول درجة قضت بعدم مسئوليتهم على أساس أن الحادث حصل فجأة بحيث ما كانت تجدى المراقبة فى منعه غير أن محكمة الاستئناف خالفتها فى ذلك وقضت بإلزامهم بالتعويض على أساس انتفاء الرقابة من جانبهم مع أن توفر عنصر المفاجأة فى الحادث يؤدى إلى رفع مسئوليتهم عنه حتى بفرض ثبوت عدم قيامهم بواجب الرقابة ولقد خلط الحكم المطعون فيه بين عنصرى المفاجأة والرقابة فاكتفى فى نفى عنصر المفاجأة بالتدليل على انتفاء الرقابة مع أن كلا من العنصرين مستقل عن الآخر ومع أن عدم توفر الرقابة من جانب المكلف بها لا يؤدى إلى مسئوليته إذا ثبت وقوع الحادث مفاجأة وذلك على أساس أن قيامه بواجب الرقابة ما كان ليحول دون تلافى الضرر ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من دمج العنصرين أحدهما بالآخر ومن الاكتفاء فى التدليل على نفى عنصر المفاجأة بالقول بانعدام الرقابة خطأ فى القانون كما أن إغفاله الرد على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى بشأن التدليل على وقوع الحادث فجأة بحيث ما كانت الرقابة لتجدى فى تفاديه يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته — وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس — لاترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور — وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية — ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الأقوال التى أدلى بها الطاعنون والطالب المصاب والطالب المعتدى فى محضر ضبط الواقعة وفى تحقيق النيابة قرر الحكم ما يأتى " وحيث إن المحكمة تستخلص من التحقيقات ومن أقوال ناظر المدرسة (الطاعن الأول) وأقوال المشرفين المستأنف عليهم الثانى والرابع والخامس (باقى الطاعنين) والطالب المعتدى والمجنى عليه أن الرقابة كانت منتفية وقت وقوع الحادث حتى أن أحدا من المشرفين لم يكن موجودا ولم ير أيهم الواقعة وليس بصحيح ما رواه المستأنف عليه الثالث (الطاعن الثالث) من أنه صحب المجنى عليه إلى الناظر ذلك أن الأخير أكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه وأبلغه عن الواقعة وعمن ارتكبها ثم تبين من التحقيقات أنه أحضر هذا الطالب المبلغ لوالد المجنى عليه ليروى له ما حصل ولم ينكر الناظر هذه الواقعة ثم عاد ناظر المدرسة وأكد أيضا أن المشرفين نقلوا إليه الواقعة عما رواه لهم الطلبة — ولو أن المشرفين قاموا بواجبهم وتواجدوا فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص لتغير الوضع وخشيهم الطلبة فلا يرتكب أحدهم مثل ما وقع" ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم وبذلك تكون قد نفت ما تمسك بها الطاعنون وما سايرهم فيه الحكم الابتدائى من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الحادث كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كانوا قد قاموا بواجب الرقابة ، ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعنون لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب الطاعنين وبين الضرر

الذى أصاب ابن المطعون ضـده الأول فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجأة سببا لإعفائهم من المسئولية المقررة فى المـادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون — وما دامت المحكمة قد قـدرت فى حدود سلطتها التقديرية و بمـا لامعقب عليه أن الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر لابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم فإنه لا يعيب حكمها ما ورد فيه بعـد ذلك فى موضع آخر منه من أن الطاعنين ليس لهم التمسك بأن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة لم يقم عليـه أى دليل — ذلك أن الحكم قد اتبع هذا القول بالإحالة إلى ما أسلف بيانه فى أسبابه السابقة على هذا القول والتى تتضمن الرد الكافى والصحيح فى القانون على دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجأة مما لم يكن معه الحكم فى حاجة بعـد ذلك إلى التعرض لهذا الدفاع مرة أخرى و بالتالى تعتبر هذه الأسباب اللاحقة نافلة يستقيم الحكم بدونها فمهما اعتورها من خطأ فلا يؤثر فى سلامة الحكم — أما عن تعييب الحكم بالقصور لعدم رده على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى عن توفر ظرف المفاجأة فى الحادث وعدم إمكان تفاديه فإنه مردود بأن ما انتهت إليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيـه وفى حدود سلطتها التقديرية من أن الفعل غير المشروع الذى ألحق الضرر بابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم قانونا يتضمن الرد على ما قرره الحكم الابتدائى مخالفا لهذا الرأى . هـــذا إلى أن محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتدائى لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته أسبابه متى أقامت حكمها هى على ما يسوغه من الاعتبارات .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق ذلك أنه دلل على انتفاء الرقابة من جانب الطاعنين بما قاله من أن أحدا من المشرفين لم يكن موجودا بفناء المدرسة وقت الحادث ولم ير أحد منهم وقوعه وأن مارواه الأستاذ خالد الجمل أحد المشرفين (الطاعن الثالث) من أنه صحب المجنى عليه إلى الناظر فور وقوع الحادث ليس بصحيح لأن هذا الناظر أكد أن طالبا آخر هو الذى صحبه — و إذ كان الثابت من التحقيقات أن والد المصاب أكد

صحة الواقعة التى أنكرها الحكم إذ قرر فى تحقيقات النيابة أن ابنه عندما أخبره بالحادث ذكر له أن المدرس اصطحبه إلى الناظر عقب حصول الحادث كما أن ناظر المدرسة قرر فى هذه التحقيقات أنه لايذكر إذا كان أحد المشرفين رأى الحادث أم لم يره فان الحكم المطعون فيه إذ قال بطريق التأكيد بعدم وجود أحد من المشرفين بفناء المدرسة وقت وقوع الحادث فان هذا القول يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ولما أثبته الحكم الابتدائى من أن المشرف الأستاذ خالد مجاهد وجد أثناء مروره بفناء المدرسة المصاب يبكى فأخذه إلى الناظر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من تحقيقات النيابة أن الطاعن الأول وهو ناظر المدرسة ذكر فى أقـواله أكثر من مرة أن الذى أبلغه بالحادث وأحضر له المصاب هو تلميذ لا يذكر اسمه كما أن الطاعنين الثانى والثالث والرابع المشرفين ذكروا فى هـــذه التحقيقات أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله فإن الحكم المطعون فيه إذ اسند إلى الطاعن الأول أنه أكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه إليه وأبلغه بالحادث لا يكون مخالفا للثابت فى تلك التحقيقات كماأن الحكم إذ استخلص مما قرره المشرفون أنفسهم فى تحقيقات النيابة من أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله ومما قرره ناظر المدرسة فى هذه التحقيقات من أن الذى أبلغه بالحادث وأحضر إليه المصاب هو طالب بالمدرسة وليس أحد المشرفين — إذ استخلص من ذلك عدم وجود أحد منهم فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص وهو الوقت الذى وقع فيه الحادث فإن هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق — ولا يؤثر فى سلامته أن والد المصاب ذكر فى تحقيقات النيابة أن ابنه أخبره بأن مدرساصحبه إلى الناظر عقب حصول الحادث ذلك أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضي الموضوع فلا على محكمة الإستئناف إن هى أخذت فى هذا الخصوص بأقوال ناظر المدرسة دون أقوال والد المصاب إذ الأمر فى ترجيح أقوال شاهد على أقوال آخر يرجع إلى ما يطمئن إليه وجدانها ولا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك كما أنه لا يضيرها أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهبا مخالفا لتقدير محكمة الدرجة الأولى .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، ومحمد أبو حمزه مندور، ومحمد صدقى البشبيشى.

(٢٤)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) بيع . "حق المشترى فى حبس الثمن" . إلتزام . "تنفيذ الإلتزام" . "حق الحبس" .

للمشترى حبس ما لم يدفع من الثمن ولو لم يقع تعرض له بالفعل إذا تبين وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من يده ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله . علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع من يده لا يكفى للدلالة على النزول عن حق الحبس ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . (المادة ٣٣١ مدنى قديم والمادة ٤٢٧/٢ و ٣ من القانون القائم) .

(ب) إلتزام "تنفيذ الإلتزام" . "حق الحبس" .

إستعمال الحق فى الحبس لا يقتضى إعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء .

(ج) بيع "الوفاء بالثمن" . عقد "فسخ العقد" . "الشرط الفاسخ" . إلتزام . "حق الحبس" .

الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى حبس الثمن . لا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

(د) إلتزام . "إنقضاء الإلتزام" . وفاء . "العرض الحقيقى والإيداع" .

قيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء . شرطه أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر .

١ — مفاد نص المادة ٣٣١ من القانون المدنى الملغى والتى تقابل المادة ٤٢٧/٢و٣ من القانون القائم ، أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله . وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده و يكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . و إذ كان إكتشاف المشترى أن المبيع أو بعضه غير مملوك للبائع يعتبر من الأسباب الجدية التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يده فإنه يجوز للمشترى أن يحبس ما لم يؤده من الثمن حتى ولو كان المالك الأصلى لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق أو ينازعه بعد فى المبيع .

٢ — إستعمال الحق فى الحبس لا يقتضى إعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء .

٣ — الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف من الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

٤ — يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق

تتحصل فى أنه بعقد إبتدائى تاريخه ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ باع المطعون ضده للطاعن أرضا زراعية مساحتها ثلاثون فدانا كائنة بزمام المحمودية مركز دكرنس بثمن قدره ٣٦٦٠ جنيها دفع منه المشترى مبلغ ٦٠٠ جنيه وقت العقد وتعهد بدفع ٣٠٠ جنيه فى آخر مارس سنة ١٩٤٧ و ٧٠٠ جنيه فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ والباقى بعد ذلك وقدره ٢٠٦٠ جنيها اتفق على تقسيطه على أربعة أقساط سنوية تحل فى ١٥ ديسمبر من كل سنة إبتداء من ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ونص فى العقد على أنه إذا تأخر المشترى فى سداد قسط مارس سنة ١٩٤٧ أو قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أو جزء منهما يصبح ما دفعه من مبالغ حقا مكتسبا للبائع ويصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون تنبيه ولا إنذار رسمى ولا خلافه ويكون المبلغ المدفوع عربونا تعويضا للبائع كما تضمن العقد أنه إذا تأخر المشترى فى دفع أى قسط من الأقساط الأخرى فى ميعاده تستحق جميع الأقساط فورا بدون تنبيه ولا إنذار رسمى وتستحق على المبالغ المتأخرة فائدة قدرها ٥ ٪ كما أقر البائع فى البند الرابع بأنه تملك الأطيان المبيعة بطريق المشترى من ورثة المرحوم فيليب خورى بعقد مسجل تحت يده وتعهد فى البند السادس باستحضار مستندات التمليك وتجهيزها لعمل العقد النهائى وذلك بعد قيام المشترى بدفع مبلغ السبعمائة جنيه التى تستحق فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مباشرة — وبتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ رفع المطعون ضده على الطاعن الدعوى رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة طالبا الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ المشار إليه وتسليم العين المبيعة له — تأسيسا على أن المشترى (الطاعن) تخلف عن الوفاء بالقسط الذى استحق فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقدره سبعمائة جنيه وأن ذلك يترتب عليه فسخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فيه. وبجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ أضاف المطعون ضده سببا آخر للفسخ هو أن الطاعن لم يقم أيضا بالوفاء بباقى الثمن وقدره ٢٠٦٠ ج الذى أصبح مستحق الأداء بسبب تخلفه عن سداد قسط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى ميعاده — وقد رد الطاعن على هذه الدعوى بدعوى أقامها هو فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ على المطعون ضده أمام نفس المحكمة وقيدت فى جدولها برقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ الذى رفع المطعون ضده الدعوى السابقة بطلب فسخه وأسس الطاعن دعواه على أنه قام بالوفاء

بمبلغ ١٦٠٠ ج من الثمن وأن المطعون ضده البائع امتنع عن تنفيذ إلتزامه الخاص بتقديم مستندات تمليكه اللازمة لتحرير العقد النهائى ودفع الطاعن طلب الفسخ بأن المطعون ضده قد أسقط حقه فى التمسك بالشرط الفاسخ المنصوص عليه فى العقد بتراخيه فى رفع الدعوى و بقبوله من الطاعن مبالغ متعددة من الثمن بعد يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ تجاوزت مبلغ السبعمائة جنيه قيمة القسط الذى استحق فى هذا اليوم والذى اشترط الفسخ جزاء على التأخير فى الوفاء به . وقال أن من بين هذه المبالغ مبلغ ٢٠٠ ج كان قد تسلمه منه حفنى محمود محمدين ومبلغ ٥٠٠ ج تسلمه منه معن محمود محمدين وهما ولدا أخ المطعون ضده وذلك بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٨ لتوصيلهما إلى عمهما المذكور وطلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن بشأن هذين المبلغين كما تمسك الطاعن بأن من حقه طبقا للمادة ٣٣١ من القانون المدنى الملغى حبس الباقى فى ذمته من الثمن بسبب ما تبين له من أن البائع (المطعون ضده) لا يملك من الأطيان المبيعة سوى ١٠ ف و ١٠ ط و ١٠ س كما هو ثابت من كشف الرسمى المؤرخ ٢ ابريل سنة ١٩٤٧ الذى قدمه الطاعن للمحكمة — كما عرض الطاعن بجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٤٨ على المطعون ضده مبلغ ٧٠٠ ج قائلا أنه يعرض هذا المبلغ ليتفادى الحكم بالفسخ فى حالة ما إذا لم يثبت للمحكمة سبق وفائه بقسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد رفض المطعون ضده قبول هذا العرض مصرا على أن الفسخ قد وقع نتيجة تحقق الشرط الفاسخ الصريح وقد أمرت المحكمة بضم الدعويين رقمى ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ و ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ المشار إليهما إلى بعضهما كما ضمت إليهما الدعوى رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ التى كان قد رفعها الطاعن فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥١ على المطعون ضده وطلب فيها الحكم بصحة العرض الحقيقى الحاصل فى ١٩٥١/٢/٢٠ والايداع المترتب عليه وبراءة ذمته من الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة وبإلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ١٥١٢ ج تقاضاه منه جبرا بغير حق زيادة على جملة ما قضى به ذلك الحكم من أصل وفوائد ومصروفات مع فوائد المبلغ المذكور بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وأسس الطاعن دعواه هذه على أن المطعون ضده إستصدر ضده حكما فى القضية رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ كلى المنصورة قضى بإلزامه بأن يؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٢٦٥٠ ج باقى ثمن أطيان كان قد باعها الأخير له وفوائد هذا المبلغ بواقع ٨ ٪ سنويا إعتبارا من ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حتى

السداد والمصروفات وأتعاب المحاماة - وأنه - الطاعن - سدد للمطعون ضده نفاذا لهذا الحكم المبالغ الآتية ١٢٠٠ج في ١٩٤٧/١١/١٦ و ١٣٠٠ج في ١٩٤٨/١/٣ و ٧٠٠ ج في ١٩٤٨/١١/٢ و ٣٠٠ ج في ١٩٤٩/١/٣١ وبذلك يكون قد أوفى بما يزيد على قيمة الحكم المذكور من أصل وملحقات إلا أن المطعون ضده على الرغم من ذلك حجز عليه في ١٩٥٠/١١/١٨ بمقتضى ذلك الحكم تأسيسا على أنه لم يتسلم مبلغ الـ ١٢٠٠ ج المسدد في ١٩٤٧/١١/١٦ وقال الطاعن أنه رغبة منه في تصفية حساب الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ على أساس ما اعترف المطعون ضده بقبضه فعلا واستبعاد مبلغ ١٢٠٠ ج محل المنازعة فقد عرض على المطعون ضده عرضا حقيقيا مبلغ ١٠٣٣ ج و ٣٦٢ م وهو ما يمثل الباقي من الدين المقضى به وملحقاته من فوائد ومصروفات حتى يوم ١٩٥١/٢/٢٠ وكل ما اشترطه في هذا العرض هو أن يكون قبض هذا المبلغ مقابل الإقرار بالتخالص النهائي عن الحكم المنفذ به والتنازل عن إجراءات التنفيذ التي اتخذت بناء عليه وإذ كان المطعون ضده قد رفض هذا العرض مما اضطر المحضر إلى إيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة وكان من حق الطاعن - على ما يقول في دعواه تلك - أن يطالب المطعون ضده برد مبلغ الـ ١٢٠٠ ج المسدد له في ١٩٤٧/١١/١٦ والذي أقر باستلامه في التوكيلين الصادرين منه للمحضر بشأن تنفيذ الحكم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ - مع فوائد هذا المبلغ بواقع ٨ ٪ من تاريخ قبضه في ١٩٤٧/١١/١٦ حتى ١٩٤٧/٢/٢٠ تاريخ الوفاء الكامل بقيمة الحكم نتيجة لعرض المبلغ الباقي وإيداعه على ذمة المطعون ضده فقد رفع الطاعن دعواه رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ بالطلبات السابقة - وبتاريخ ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة الابتدائية : (أولا) في الدعوى رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلي المنصورة بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن مع تسليم الأطيان المبيعة إلى المدعى (المطعون ضده) . (ثانيا) في الدعوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ كلي المنصورة برفضها وإلزام رافعها (الطاعن) بمصاريفها . (ثالثا) بفصل القضية رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ لعدم وجود رابطة بينها وبين الدعويين السابقتين وإعادتها للرافعة - وقد استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ١٦٩ سنة ٤ قضائية ولما قضت المحكمة الابتدائية في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٣ برفض دعواه رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ كلي المنصورة استأنف أيضا هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٤

سنة ٥ قضائية المنصورة وقد قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وببطلان الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى الدعاوى الثلاث لعدم كتابة تقرير تلخيص وتلاوته ثم حكمت فى ٧ يونيه سنة ١٩٦٢ قبل الفصل فى موضوع هذه الدعاوى بضم الإستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد وبتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه (المطعون ضده) بالصيغة الآتية "أحلف بالله العظيم بأنى لم يصلنى من مال الشيخ عيسى مصطفى المستأنف (الطاعن) مبلغ ٢٠٠ جنيه فى ١٩٤٨/١/٣ وأنى لم أعده بحساب هذا المبلغ من قسط ١٩٤٧/١١/١٥ المنوه عنه بعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٧/٢/١٠ المحكوم إبتدائيا بفسخه وأن المستأنف لم يسددنى بعد ذلك بواسطة الأستاذ معن محمود محمدين بمبلغ ٥٠٠ جنيه تكملة قسط ١٩٤٧/١١/١٥ المذكور" وقد حلف المطعون ضده هذه اليمين بجلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢، وبتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة فى موضوع الإستئناف رقم ١٦٩ سنة ٤ قضائية (أولا) فى الدعوى رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ الصادر من المستأنف عليه (المطعون ضده) للمستأنف (الطاعن) ببيع ثلاثين فدانا مبينة بهذا العقد لقاء ثمن قدره ٢٦٦٠ جنيها وإعتبار العقد المذكور كأن لم يكن وتسليم العين المبيعة للمستأنف عليه (ثانيا) فى الدعوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ كلى المنصورة برفضها وألزمت رافعها المستأنف (الطاعن) بمصاريف الدرجتين وحكمت فى موضوع الإستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٥ قضائية برفض دعوى المستأنف (الطاعن) رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ كلى المنصورة وإلزامه بمصروفاتها عن الدرجتين — طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم بجميع مشتملاته بتقرير تاريخه ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تتناول الثلاثة الأولى منها قضاء الحكم المطعون فيه فى دعوى الفسخ رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة ويقول الطاعن أن العيوب التى تضمنتها هذه الأسباب الثلاثة قد شابت أيضا قضاء الحكم المطعون فيه فى دعوى صحة التعاقد رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ المرفوعة منه لأن الحكم اعتمد فى رفضها على أنه أجاب المطعون ضده إلى طلبه فى دعوى

الفسخ ، ويتناول السبب الرابع من أسباب الطعن قضاء الحكم المطعون فيه في دعوى الطاعن رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ كلى المنصورة .

وحيث إن الطاعن ينعى في السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الشرط الفاسخ لم يتحقق لما ثبت من الكشف الرسمي الذي قدمه لتلك المحكمة من أن المطعون ضده (البائع) لا يملك بزمام المحمودية الذي تقع فيه الأطيان المبيعة ومساحتها ثلاثون فدانا سوى ١٠ ف و ١٠ ط و ١٠ س وأن عدم ملكيته لباقي القدر المبيع يشكل خطرا جديا ظاهرا يخشى معه نزع المبيع من يده وبالتالي يخوله الحق في حبس الباقي في ذمته من الثمن عملا بالمادة ٣٣١ من القانون المدني الملغى الذي يحكم النزاع وقد أشار الحكم المطعون فيه في أسبابه إلى هذا الدفاع واكتفى بالرد عليه بأنه لم يثبت وقت حلول قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أن هناك ثمت سبب يخشى منه نزع ملكية الأطيان المبيعة من تحت يد الطاعن هذا فضلا عن أنه لم ينذر البائع (المطعون ضده) بعزمه على استعمال حقه في الحبس قبل حلول ميعاد القسط المذكور حتى يتجنب إعمال حكم الشرط الفاسخ الصريح ، ويرى الطاعن أن الشق الأول من هذا الرد يفيد أن المحكمة تستلزم لتوفر السبب الذي يخشى معه نزع ملكية المبيع حصول تعرض له في تاريخ حلول قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو ما لم يحصل — هذا في حين أن وقوع هذا التعرض غير لازم بل يكفي لتحقق الخطر الذي يخول المشترى حق الحبس أن يتبين أن ما باعه إليه البائع ليس مملوكا له وما دام قد وجد هذا الخطر فلا يهم أن يكون معروفا للمشترى قبل الشراء أو غير معروف ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . وإذ كان المطعون ضده لم ينازع في صحة الكشف الرسمي الذي قدمه الطاعن لإثبات عدم ملكيته لمعظم ما باعه له وظل بعد تقديم هذا الكشف ما كنا سنة حتى تهيأ له تحرير عقد بدل عرفي بينه و بين السيدين / يوسف ومصطفى عبد اللطيف بمقتضاه أخذ منهما تسعة عشر فدانا وكسور ليكمل بها القدر المبيع للطاعن مقابل أطيان أعطاها لهما مشتراه من زوجته المرحومة هدايت المكباتي وقد اعترض الطاعن على هذا العقد بأنه علاوة على أنه لم ينقل ملكية القدر المقايض عليه إلى المطعون ضده بسبب عدم تسجيله وأنه لم يقدم إلا بعد

ثبوت حق الحبس له فإن هذا البدل يعتبر كأن لم يكن بسبب صدور حكم فى سنة ١٩٥١ برد و بطلان عقد البيع الصادر إلى الطاعن من زوجته عن بعض الأطيان التى قايض بها ولما كان الحكم المطعون فيه برده الخاطىء على هذا الدفاع قد حجب نفسه عن بحثه فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى القانون أما ما استند إليه من عدم قيام الطاعن بإنذار البائع (المطعون ضده) بعزمه على استعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ حتى يتجنب إعمال حكم الشرط الصريح الفاسخ فإنه ينطوى على خطأ آخر فى القانون إذ لا يشترط لاستعمال حق الحبس إعذار البائع بعزم المشترى على إستعماله كما أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد لا يتحقق إلا إذا كان عدم الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يمتنع عن الوفاء و يحبس الثمن فلا يمكن أن يتحقق الشرط الفاسخ ولو كان صريحا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بصدد تحصيل دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف ذكر أن من بين ماقام عليه هذا الدفاع مايلى " أنه ثبت فى عقد البيع أن المستأنف عليه (المطعون ضده) يمتلك الأطيان المبيعة ومساحتها ٣٠ ف بمقتضى عقد بيع مسجل صادر له من ورثة الخواجة فيليب خورى إلا أنه تبين من المستخرج الرسمى المؤرخ ١٩٤٧/٤/٢ عن ملكية المستأنف عليه المذكور بعزبة المحمودية مركز دكرنس أنها ٤٥ ف و ١٠ ط و ١٠ س فقط (مستند رقم واحد حافظ ٦ من ملف الدعوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى المنصورة) ونظرا لأنه — المستأنف — كان قد اشترى ٣٠ ف من هذه الأطيان بمقتضى عقد سابق فان المستأنف ضده والحالة هذه لايكون مالكا فى الأطيان المبيعة بمقتضى العقد محل النزاع الحالى إلا ١٠ ف و ١٠ ط و ١٠ س فقط وأنه لما كانت المادة ٣٣١ مدنى قديم التى تم التعاقد فى ظلها تجيز للمشترى حبس الثمن إذا ظهر سبب يخشى معه نزع الملكية من المشترى حتى يزول هذا السبب ، فانه والحالة هذه يكون محقا فى حبس باقى الثمن لديه وأنه لا أدل على صحة هذا الدفاع من أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قدم بجلسة ١٩٤٩/٤/٢ أمام محكمة أول درجة عقد بدل غير مسجل بينه وبين الأستاذين يوسف ومصطفى عبد اللطيف بمقتضاه

أخذ منهما ١٩ ف و ٥ ط و ٣ س ليكمل بها مقدار الثلاثين فدانا المبيعة مقابل إعطائهما أطيان أخرى آلت إليه بالشراء من المرحومة السيدة هديات المكباتى التى كانت زوجته ، ومع كون عقد البدل هذا غير مسجل وبالتالى فلا ينقل الملكية فقد صدر بتاريخ ١٩٥١/٤/٢ حكم فى القضيتين ٨١٤ سنة ١٩٤٤ ، ٧٦٦ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة قضى برد وبطلان عقد شراء المستأنف عليه (المطعون ضده) من زوجته الأطيان التى تبادل بها الأمر الذى سيؤدى إلى عودة ال ١٩ ف و ٥ ط و ٣ س إلى الأستاذين يوسف ومصطفى عبداللطيف بسبب بطلان عقد البدل سالف البيان" وبعد أن أورد الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن على الوجه المتقدم رد عليه بقوله "وحيث أنه بالنسبة لما أثاره المستأنف فى خصوص حقه فى حبس باقى الثمن فإنه مردود بالقول بأنه لم يثبت وقت حلول قسط ١٩٤٧/١١/١٥ أن ثمت سببا هناك يخشى منه نزع ملكية الأطيان المبيعة من تحت يده ، هذا فضلا عن أنه لم ينذر المستأنف عليه بعزمه على استعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد القسط المذكور حتى يتجنب إعمال حكم الشرط الصريح الفاسخ" — ولما كانت المادة ٣٣١ من القانون المدنى الملغى والتى تقابل المادة ٣٦٢/٤٥٧ من القانون القائم تنص على أنه "إذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على المبيع أو ناشىء من البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمن عنده إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك" ومفاد ذلك أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده و يكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار — لما كان ذلك وكان اكتشاف المشترى أن المبيع أو بعضه

غير مملوك للبائع يعتبر من الأسباب الجدية التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يده وبالتالى يجيز له حبس مالم يؤده من الثمن حتى ولو كان المالك الأصلى لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق أو ينازعه بعد فى المبيع ، وكان الطاعن قد دفع دعوى الفسخ التى أقامها عليه المطعون ضده — فيما دفعها — بأن من حقه حبس الباقى فى ذمته من الثمن بما فيه القسط المستحق فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ لما كشفه من أن البائع (المطعون ضده) لا يملك ما يقرب من ثلثى الأطيان المبيعة وقدم للتدليل على ذلك كشفا رسميا مستخرجا فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٧ أى قبل ميعاد حلول القسط المذكور يفيد أن كل ما يملكه المطعون ضده فى زمام المحمودية الذى تقع فيه الاطيان المبيعة هو عشرة أفدنة وعشرة قراريط وعشرة أسهم بينما أن المبيع ثلاثون فدان ولم ينازع المطعون فيه فيما تضمنه هذا الكشف فإن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بأنه لم يثبت وقت حلول قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أن هناك سببا يخشى منه نزع ملكية الأطيان المبيعة من تحت يده يكون قاصر التسبيب لعدم إفصاحه عن العلة التى من أجلها لم ير إعتبار ما تمسك به الطاعن من أن البائع له (المطعون ضده) لا يملك جزءا كبيرا من الأطيان المبيعة سببا يخشى معه على هذا الجزء أن ينزع من يده — أما ما تضمنه رد الحكم على هذا الدفاع من أن الطاعن (المشترى) لم ينذر المطعون ضده (البائع) بعزمه على إستعمال حقه فى الحبس قبل حلول ميعاد قسط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ حتى يتجنب إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن هذا القول من الحكم ينطوى على خطأ فى القانون إذ أن إستعمال الحق فى الحبس لا يقتضى إعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء، كما أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون فى خصوص قضائه فى دعوى الفسخ رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن الموجهة إلى قضائه فى تلك الدعوى ولما كان قضاؤه فى دعوى صحة التعاقد رقم ١١٧٧ سنة ١٩٥٠ مؤسسا على قضائه فى دعوى الفسخ فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى هذه الدعوى يستوجب نقضه أيضا بالنسبة لقضائه فى دعوى صحة التعاقد .

وحيث إن السبب الرابع وهو السبب الوحيد الموجه إلى قضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥١ كلى المنصورة و إستئنافها رقم ٢٧٤ سنة ٥ قضائية، هذا السبب يتحصل فى أن الحكم المذكور خالف القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض تلك الدعوى على أن المطعون ضده كان على حق حين رفض قبول المبلغ الذى عرضه عليه الطاعن عرضا حقيقيا لأن هذا العرض لا يمثل حقيقة الواقع لما قاله المطعون ضده من أن دينه يقل كثيرا عن المبلغ المعروض — هذا فى حين أن المطعون ضده حين قدم الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ كلى المنصورة للتنفيذ للمرة الثالثة أثبت فى التوكيل الذى أصدره للمحضر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ أن مطلوبه هو ١٠٢٣ ج و ٥٠٠ م و بموجب هذا التوكيل حجز المحضر فى ١٨/١١/١٩٥٠ على زراعة الطاعن. وتم هذا الحجز على الرغم من أن الطاعن كان قد رفع إشكالا فى التنفيذ حكم إستئنافيا برفضه فى ٤ فبراير سنة ١٩٥١ ولتفادى الإستمرار فى التنفيذ لم يجد الطاعن بدا من أن يعرض على المطعون ضده المبلغ الذى وقع الحجز وفاء له بعد أن أضاف إليـه الفوائد التى استحقت بعد تاريخ الحجز ومن ثم عرض مبلغ ١٠٣٣ ج و ٥٠٠ م عرضا حقيقيا مقابل الإقرار بالتخالص النهائى عن الحكم المنفذ به والتنازل عن كافة إجراءات التنفيذ المتخذة بمقتضاه على أساس أن العرض الحقيق يعتبر وفاء . لكن المطعون ضده رفض هذا العرض مقررا فى محضر العرض أن الباقى له من هـــذا الحكم هو مبلغ ٦٠٠ ج تقريبا وأنه مستعد لإستلام هذا المبلغ بحيث إذا ظهرت زيادة أو عجز فإنه مستعد للحاسبة عليهما — وإذ كان من حق المحجوز عليه أن يعرض على الحاجز المبلغ المحجوز من أجله ليتخلص من التنفيذ وآثاره فإن عرض الطاعن على المطعون ضده مطلوبه الذى نفذ به وفوض المحضر فى قبضه والذى من أجله حجز على الطاعن كان عرضا صحيحا فى القانون، و إذ كان هذا العرض مشفوعا بالإيداع فإنه يبرىء ذمته من قيمة الحكم المنفذ به ولم يكن المطعون ضده على حق فى رفض هذا العرض بحجة أن مطلوبه الحقيق يقل كثيرا عن المبلغ المعروض لأن مؤدى ذلك أنه قد طالب ونفذ بأكثر مما يستحق فلا يلومن إلا نفسه إذا قام الطاعن بعرض المبلغ المحجوز من أجله ليتخلص من تلك المطالبة وهذا التنفيذ وما دام التعديل الذى عمد المطعون ضده فى إجابته إلى إدخاله على مطلوبه تال لحصول العرض فإنه لا يؤثر فى صحته ولا يمنع من ترتيب آثاره القانونية وهى تساوى تماما

آثار الوفاء الفعلى – وإذ رفض الحكم المطعون فيه ترتيب هذه الآثار فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بحث المبالغ التى سددها الطاعن من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ وأوجه الخلاف الذى ثار بين طرفى الخصومة بشأن مقدارها وتعيين الدين الذى تخصم منه انتهى الحكم إلى أن مجموع المبالغ التى سددها الطاعن من حساب الدين المقضى به بالحكم المذكور ٢٧٠٠ج ثم قال الحكم المطعون فيه "ولما كانت قيمة الحكم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ وهى ٢٦٥٠ج بالإضافة إلى الفوائد المقضى بها والمصاريف تزيد عن مجموع المبالغ المحددة فإن طلب المستأنف (الطاعن) الحكم ببراءة ذمته من دين الحكم المذكور يكون قائما على غير أساس متعينا رفضه كما يتعين بالتالى رفض طلبه إلزام المستأنف عليه (المطعون ضده) بأن يدفع له مبلغ ١٥١٢ ج والفوائد القانونية – كذلك لا محل لطلب الحكم بصحة عرض مبلغ الـ ١٠٣٣ ج و ٢٦٢ م على أساس أنه الباقى للمستأنف عليه من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ إذ أن هذا الأخير كان على حق فى رفض هذا العرض الذى لا يمثل حقيقة الواقع إذ قرر أن دينه يقل كثيرا عن المبلغ المعروض وأن الباقى له فى تقديره يبلغ نحو ستمائة جنيه فقط" – وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كان الثابت أن المبلغ الذى عرضه الطاعن على المطعون ضده عرضا حقيقيا هو مبلغ ١٠٣٣ ج و ٥٠٠ م وكان المطعون ضده قد أجاب على هذا العرض بأن الباقى له من قيمة الحكم المنفذ به لا يجاوز ستمائة جنيه تقريبا وأبدى استعداده لاستلامها على أن يحاسب الطاعن فيما بعد على ما عسى أن يظهر من زيادة أو عجز فى تقديره للمبلغ الباقى له فإن المطعون ضده بذلك يكون قد عدل المبلغ المطلوب التنفيذ من أجله ضد الطاعن إلى مبلغ ٦٠٠ ج وهو باعتباره دائنا يملك إجراء هذا التعديل ولو بعد توقيع الحجز ولا يجوز للطاعن أن يجبره على استيفاء أكثر من هذا المبلغ – وإذ كان يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر وكان رفض المطعون ضده قبول المبلغ الذى عرضه عليه الطاعن وهو يزيد على مطلوبه الذى أقر به وقصر التنفيذ عليه له ما يبرره سيما وأن الطاعن كان يبغى من إصراره على

بقاء العرض على حاله إثبات وفائه بمبلغ ١٢٠٠ ج لم يحصل الوفاء به ونفى وفاءه بمبلغ ٥٠٠ ج كان قد وفاه من قيمة الحكم المنفذ به ثم أراد خصمه من دين آخر عليه هو ثمن الأطيان المبيعة كى يتفادى إعمال أثر الشرط الصريح الفاسخ وكان الطاعن من جهة أخرى غير محق قانونا فى إصراره على عرض مبلغ يزيد على المبلغ الذى أقر المطعون ضده بأنه كل مطلوبه الذى يريد التنفيذ من أجله فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار هذا العرض غير مبرئ لذمة الطاعن من الباقى عليه من قيمة الحكم رقم ٢٦٨ سنة ١٩٤٧ المنفذ به ورفض القضاء بصحته لا يكون مخالفا للقانون و بالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وحافظ محمد بدوى ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢٥)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) شركات . "شركات الأشخاص" . "أسباب إنقضاء الشركات" .

الأصل انقضاء شركات الأشخاص بوفاة أحد الشركاء . جواز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة — رغم وفاة أحد الشركاء — مع ورثته ولو كانوا قصرا .

(ب) إثبات " الاقرار " . "ماهيته" . ارادة منفردة . " عيوب الارادة" " غلط " .

الإقرار القضائى وغير القضائى : نزول من المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه . ماهيته . تصرف قانونى من جانب واحد . شرط صحته أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبه بما يعيب الإرادة . بطلان الاقرار متى شابه غلط والقد الرجوع فيه .

(ج) إثبات . " الإثبات بالكتابة " . " النزول عن التمسك بالورقة " . تزوير .

النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها . إعتبارها غير موجودة وغير منتجة لأثر قانونى .

١ — لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص

بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات فإن مفاد ذلك أن الشركاء[1] اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم .

٢ — الإقرار — قضائيا كان أو غير قضائى — يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة فاذا شاب الإقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه .

٣ — النزول عن التمسك بالورقة بعد الإدعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانونى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٥٥٤ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة على الطاعنين وآخرين طالبة الحكم بتعيين مصف لشركة سويلم لتصفية حصتها فى رأس مال هذه الشركة وأرباحها وخسائرها على أساس آخر ميزانية مضافا إليها ما يستجد حتى صدور الحكم وقالت شرحا لدعواها أنه بمقتضى عقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤ تكونت شركة تضامن بين زوجها المرحوم محمد كامل سويلم وأخويه الطاعنين برأس مال قدره ١٣٠٠ ج مثالثة بينهم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول مارس سنة ١٩٥٤ وتنتهى فى آخر فبراير سنة ١٩٥٧

---

(١) راجع نقض ٢٣/٣/١٩٦٧ فى الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ ق المنشور بالعدد الحالى .

تتجدد سنويا مالم يحصل إخطار بالرغبة فى عدم التجديد قبل انتهاء المدة بشهرين وأن الشركة تجددت وظلت قائمة حتى تاريخ رفع الدعوى، وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٨ توفى زوجها وعقب وفاته تمكن الطاعنان من إدخال الغش عليها و إيهامها بأن زوجها كان قبل وفاته قد خرج من الشركة وتخالص معهما عن حقوقه فيها وحصلا على إقرار منها تاريخه ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ بعلمها بهذا التخارج — وإذ ثبت لها فيما بعد أن هذا الزعم باطل وأن زوجها لم يخرج من الشركة فإن إقرارها يكون غير ذى موضوع ويكون لها نصيب فى تلك الشركة هو ربع نصيب زوجها أى $\frac{1}{12}$ من الشركة ولهذا فقد رفعت هذه الدعوى بطلباتها سالفة الذكر وقد طلب الطاعنان رفض الدعوى تأسيسا على أن المورث المذكور قد خرج من الشركة بمقتضى عقد تعديلها المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ والموقع عليه منه وقدما سندا لدفاعهما الإقرار الصادر من المطعون ضدها والمؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ وصورة شمسية من عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وصورة طبق الأصل من ملخصه المشهر فى ١٦ ابريل سنة ١٩٥٨ وقد ادعت المطعون ضدها بتزوير هاتين الورقتين الأخيرتين وأعلنت شواهد التزوير وعندئذ تنازل الطاعنان عن التمسك بهما واكتفيا فى إثبات خروج مورث المطعون ضدها من الشركة بإقرارها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ سالف الذكر وفى ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير وبرفض الدعوى — فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٠١ سنة ٧٩ ق وأسست استئنافها على أن الإقرار الصادر منها والذى اعتمد عليه الحكم الإبتدائى مشوب بالغلط لأن الواقعة التى أقرت بها وهى خروج زوجها من الشركة وتوقيعه على عقد تعديلها قد تبين عدم صحتها وأنها ماوقعت على هذا الإقرار إلا على أساس وجود عقد تعديل للشركة موقع عليه من مورثها. وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتعيين السيد / حسن زكى سويلم مصفيا لشركة سويلم لتصفية حصة المطعون ضدها فى رأس مال الشركة وأرباحها وخسائرها حتى تاريخ صدور هذا الحكم وتسليمها لها — وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٦٣ طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها السابق.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف نصوص العقد ذلك أنه جعل مهمة المصفى تصفية حصة المطعون ضدها فى الشركة حتى تاريخ صدوره وبذلك يكون قد اعتبر الشركة التى كانت قائمة بين الطاعنين وبين مورث المطعون ضدها بالعقد المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤ مستمرة بينهم — مع أن هذه الشركة كانت من شركات الأشخاص التى تنقضى بوفاة أحد الشركاء المتضامنين وبذلك تكون قد انقضت بقوة القانون من يوم ٧ مارس سنة ١٩٥٨ وهو تاريخ وفاة مورث المطعون ضدها ولا يغير من ذلك أن البند الحادى عشر من عقد الشركة قد خول ورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا إما تصفية الشركة أو الاستمرار فيها لأن المطعون ضدها لم تستعمل هذا الخيار عقب وفاة مورثها كما يتطلب العقد وإنما طلبت هذه التصفية بعد عدة سنوات من وفاته .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان الأصل فى شركات الأشخاص إنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء . إلا أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا . ولما كان البند الحادى عشر من عقد الشركة ينص على أنه " فى حالة الوفاة — لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أنهم يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات " . وهذا النص مفاده أن الشركاء اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها وإذ كانت المطعون ضدها أو باقى الورثة لم يطلبوا تصفية الشركة عقب وفاة مورثهم فإنها تعتبر مستمرة معهم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإجابة طلب المطعون ضدها تصفية الشركة على قوله " أنه يجوز للمستأنفة المطعون ضدها — بالتطبيق لحكم البند الحادى عشر من عقد الشركة بوصفها إحدى ورثة الشريك الأول المرحوم محمد كامل سويلم إما طلب التصفية أو الاستمرار فيها بنفس شروط العقد أما وأنها قد طلبت التصفية فإن هذه المحكمة تجيبها إلى ما طلبت " وهذا الذى قرره الحكم مفاده أنه اعتبر الشركة قد استمرت مع ورثة الشريك الذى توفى عملا بالبند الحادى عشر من عقدها وهو نظر صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للعقد — على ما سلف بيانه .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسببين الثالث والرابع التناقض والخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم سجل فى تقريراته أن إقرار المطعون ضدها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ يتضمن واقعتين متلازمتين هما تخارج المورث من الشركة وصحة العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المثبت لهذا التخارج. وبذلك يكون الحكم قد أثبت صحة عقد التخارج وصحة الإقرار المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ وإذ عاد بعد ذلك وقرر أن للمطعون ضدها أن تطعن فى ذلك الإقرار إذا اعتقدت أنها وقعت فى غلط فإنه يكون مشوبا بالتناقض كما أن الحكم أوجب للاحتجاج على المطعون ضدها بإقرارها سالف الذكر، صحة عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وصحة صدوره من مورثها ثم قرر أنهما تنازلا عن التمسك بعقد التعديل المذكور وانتهى من ذلك إلى عدم اعتبار هذا الإقرار حجة على المطعون ضدها دون أن يبين الأساس الذى استند إليه فى ذلك. وأضاف الطاعنان أنه إن كانت المحكمة قد قصدت إلى أن التنازل عن التمسك بعقد أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ يجعل هذا العقد غير صحيح فإن نظرها هذا مخالف للقانون ويأباه المنطق لأن التنازل عن التمسك بعقد لا يفيد عدم صحته كما أن حجة هذا العقد لا تتوقف على استمرار المطعون ضدها فى إجراءات الإدعاء بتزويره بل يلزم صدور حكم بعدم صحته — ولم يبين الحكم المطعون فيه طريق ثبوت عدم صحة عقد تعديل الشركة سالف الذكر — هذا علاوة على أن المطعون ضدها كانت قد طلبت أمام محكمة الإستئناف تحقيق ما ادعته من عدم صحة هـذا العقد لكن الحكم المطعون فيه جاوز هذه الطلبات وإنتهى إلى رأى لا سند له من الواقع أو القانون.

وحيث إن النعى بهذين السببين غير سديد ذلك إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص إقـرار المطعون ضدها المؤرخ ١٥ مارس سـنة ١٩٥٨ قرر أن هذا الإقرار يتضمن تخارج مورث المطعون ضدها من الشركة وصحة عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سـنة ١٩٥٧ المثبت لهذا التخارج وأن للمطعون ضدها أن تطعن فى هذا الإقرار بالغلط إذا كانت لم توقع عليه إلا لإعتقادها بصحة عقد أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المثبت للتخارج وهذا الذى قرره الحكم لا يفيد إنه أثبت صحة الإقرار وصحة عقد التخارج ثم عاد وأهدرهما

و بالتالى يكون التناقض المدعى به لا أثر له فى الحكم كما أن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائى يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات مايدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة فإذا شاب الإقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سجل أن المطعون ضدها ادعت بتزوير عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وملخصه المشهر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ وأعلنت الطاعنين بشواهد التزوير تنازلا عن التمسك بها تين الورقتين واقتصر فى إثبات دفاعهما على الإقرار المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ قرر الحكم ما يأتى "لما كان ذلك وكان هذا الاقرار الأخير إنما يتوقف حجيته على المستأنف (المطعون ضدها) على صحة عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وصحة صدوره من مورثها . هذا العقد الأخير الذى تنازل المستأنف عليهما عن التمسك به أمام محكمة أول درجة وأجابتهما تلك المحكمة إلى ذلك وأنهت إجراءات الادعاء بالتزوير ومن ثم فلا يعتبر هذا الإقرار حجة على المستأنفة و بالتالى تعتبر الشركة بالنسبة لمورثها قائمة بمقتضى عقد تأسيسها المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤" — وهذا الذى قرره الحكم مفاده أن المحكمة اعتبرت عقد تعـديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ غير موجود بعد أن تنازل الطاعنان عن التمسك به و بذلك ينعدم الدليل على حصول تصفيتها وتعتبر الشركة قائمة طبقا لعقد تأسيسها المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٤ الذى لم يعدل عنه وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن النزول عن التمسك بالورقة المؤرخة أول ديسمبر سـنة ١٩٥٧ المثبتة لتخارج المورث من الشركة — بعد الادعاء بتزويرها — يجعلها غير موجودة وغير منتجة لأى أثر قانونى — ولما كانت محكمة الاستئناف — كما يبين من حكمها المطعون فيـه — قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن الباعث الدافع لإقرار المطعون ضدها بكل ما أقرت به فى الورقة المؤرخة ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ هو اعتقادها بوجود عقد التعديل المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ و بصحة توقيع مورثها عليه وأنه لولا هذا الاعتقاد ما صدر منها هذا الإقرار وأنه وقد تبين عدم وجود هذا العقد نتيجة التنازل عن التمسك به بعد الادعاء بتزويره فإن إقرارها

يكون مشوبا بغلط كان الطاعنان على علم به فإن الحكم إذ انتهى إلى أن من حق المطعون ضدها أن ترجع فى إقرارها وأنه لا يعتبر حجة عليها لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان أن محكمة الدرجة الأولى قضت برفض الدعوى استنادا إلى أن الظاهر من عبارات وصياغة إقرار المطعون ضدها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ أنه مبنى على علمها مقدما بخروج مورثها من الشركة وأن هذا الإقرار لا يستند إلى عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ وقد ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وأقامت قضاءها على أن حجية هذا الإقرار تتوقف على صحة عقد تعديل الشركة وصدوره من مورث المطعون ضدها وأغفلت الرد على أسباب الحكم الابتدائى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الأسباب الأول والثالث والرابع وبأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه يحمل الرد الضمنى على ما ورد بأسباب الحكم الابتدائى مخالفا لرأيه هذا علاوة على أن محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتدائى لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته أسبابه ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يسوغه من الاعتبارات .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الإستئناف بأن إقرار المطعون ضدها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ قد أظهر التخارج الذى أقرت به ولم يكن سببا له وأنه لا محل لبحث أمر ثبوت التخارج وكل ما يلزم هو التحقق من صحة صدور الإقرار من المطعون ضدها ، وهو صحيح وإن خلا من ذكر سببه ولكن محكمة الاستئناف اطرحت هذا الدفاع القانونى دون أن تبين سبب اطراحها له بجاء حكمها مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على أسباب الطعن الأخرى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢٦)

الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق :

التزام " انقضاء الالتزام " وفاء . أوراق تجارية " شيك " تزوير. بنوك " وفاء البنك قيمة شيك مزور " .

وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد إليه بأمواله . وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه . هذه الورقة ليس لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب . إنتفاء قرينة المادة ١٤٤ تجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه . تبعة هذا الوفاء — ولو تم بغير خطأ — تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه .

لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فإن هذا الوفاء — ولو تم بغير خطأ — من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لان الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه[1] .

---

(١) راجع نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٦ بمجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٩٤ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٥٩٦ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة على البنك الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٤١٦ جنيها وقال شرحا لدعواه أنه فتح لدى البنك الطاعن حسابين أحدهما حساب خاص مقيد برقم ٢٠٠٨٦ كضمان لصالح شركة أولاد وهبه شوشه والآخر حساب جار يحمل رقم ٢٠٠٨٦ ، وقد تلقى فى يناير سنة ١٩٥٩ إخطارا من البنك عن حركة رصيده بكل من الحسابين عن سنة ١٩٥٨ مبينا به خصم مبلغ ١٤٠١ جنيه من الحساب الأول قيمة ثلاثة شيكات سحبت لصالح آخرين وخصم مبلغ ٧١٥ جنيها من الحساب الثانى قيمة شيك رابع وإذ تبين له من مراجعة الحسابين بالبنك أن هذه الشيكات الأربعة مزورة ومحررة على أوراق عادية وليس على نماذج الشيكات المسلمة له من البنك فقد أبلغ النيابة وأثبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وجود خلافات جوهرية بين توقيعه المودع لدى البنك والتوقيعات المنسوبة إليه بالشيكات المزورة وانتهت النيابة إلى إتهام المدعو جرجس روفائيل بالتزوير وقضى بإدانته جنائيا فى القضية رقم ٦٤١٨ سنة ١٩٥٩ جنح عابدين واستطرد المطعون ضده قائلا إن البنك الطاعن مسئول عن الوفاء الخاطىء بقيمة أوامر الدفع الأربعة المزورة وقدرها ٢١١٦ جنيها علاوة على مسئوليته عن الأضرار التى لحقته بسبب امتناع البنك عن الوفاء له بهذا المبلغ والتى قدرها بمبلغ ٣٠٠ جنيه لهذا فقد رفع الدعوى مطالبا بمجموع هذين المبلغين وبتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة الإبتدائية بإلزام البنك الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٢١٦ جنيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٤١٩ سنة ٧٨ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضده وقيد إستئنافه برقم ١٤٥٢ سنة ٧٨ ق القاهرة —

ومحكمة الإستئناف حكمت فى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ برفض الإستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة١٩٦٦ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من الوجوه الأربعةالآتية(أولا) أن الحكم أقام قضاءه بإلزام البنك بدفع قيمة الشيكات المزورة على أن الوفاء بشيك مزور يعد من المخاطر العادية اللازمة لحرفة البنوك فيتحمل البنك وحده تبعة هذا الوفاء حتى ولو لم يقع أى خطأ من جانبه ما دام أنه لم ينسب إلى العميل ثمة خطأ — هذا فى حين أنه يشترط طبقا للقواعد العـامة فى المسئولية التقصيرية ثبوت الخطأ فى جانب الطاعن لأن التقنين المدنى القائم لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة التى تفترض الخطأ افتراضا لا يقبل العكس وإذ كان تزوير الشيكات محكما ودقيقا بحيث كان يستحيل على البنك اكتشافه فقد انتفى الخطأ الواجب توافره لمسئوليته عن صرف قيمتها (ثانيا) أن الحكم استند فى قضائه بمسئولية البنك الطاعن إلى أن المشرع بما أورده فى المـادتين ٣٣١و٣٣٣ من القانون المدنى قد أوجب على من يقوم بالوفاء التحقق من شخصية الدائن الحقيق الموفى له ، مع أن البنك لم يقصر فى التحقق من شخصية حملة الشيكات الأربعة وأثبت على ظهورها كافة البيانات التى تعين على معرفة كل منهم — الأمر الذى يبرئ ذمته من قيمة تلك الشيكات قبل المطعون ضده (ثالثا) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن تزوير الشيكات كان بخطأ المطعون ضده مستدلا على ذلك بما ثبت فى تحقيقات النيابة من أن المتهم جرجس روفائيل مرتكب التزوير كان يتردد على مكتب خاله فريد خليل الذى تربطه بالمطعون ضده علاقة عمل وصداقة ممـا هيأ لمرتكب التزوير التعرف على رصيد المطعون ضده بالبنك والحصول على توقيعه الصحيح وتقليده وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه لا يصلح دليلا على مساهمة مقصودة أو إيجابية فى خطأ يصح أن ينسب إلى المطعون ضده ، مع أنه لا يلزم فى الخطأ الموجب للمسئولية أن يكون مقصودا بل يكفى لتوافره مجرد الإهمال

والخروج عن الحيطة الواجبة فى هذا الشأن (رابعا) أخطأ الحكم إذ قضى للمطعون ضده بتعويض قدره مائة جنيه على أساس أن امتناع الطاعن عن رد قيمة الشيكات المزورة رغم إعذاره ترتب عليه حرمان المطعون ضده من استغلال هذا المبلغ طوال مدة التقاضى ، مع أن دفاع الطاعن كان يقوم فى كافة مراحل الدعوى على أساس صحيح من القانون وبالتالى فلم يكن دفاعا قصد به الكيد حتى كان يصح القضاء بالتضمينات طبقا للمادة ٣٦١ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود فى أوجهه الثلاثة الأولى بأنه وإن كان صحيحا ما يقوله الطاعن من أن التقنين المدنى لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة إلا أن مسئوليته إنما تقوم على أساس أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى والتى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فإن هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل ، ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه ، ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير ، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والحكم الإبتدائى الذى أحال إلى أسبابه قد أقاما قضاءهما بنفى الخطأ عن المطعون ضده على نظر حاصله أن وقائع الدعوى لم تكشف عن ثبوت أى خطأ يمكن نسبته إليه فيما يتصل بتحرير أوامر الدفع موضوع الدعوى أو تزويرها أو صرفها حيث حررت على أوراق عادية وليس على نماذج الشيكات المسلمة إليه من البنك كما أن صلة الصداقة والمعاملات المالية التى قال البنك الطاعن بوجودها بين المطعون ضده وخال مرتكب التزوير ليس من شأنها أن تجعل المطعون ضده مخطئا أو مساهما فى الخطأ الذى ترتب عليه صرف هذه الشيكات لأن تلك الصلة حتى لو صح أنها مكنت مرتكب التزوير من الإلمام برصيد المطعون ضده

والاطلاع على توقيعه الصحيح ، فانها لا تصلح دليلا على قيام خطأ يصح اسناده إليه وكانت هذه الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى نفى الخطأ عن المطعون ضده سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وكان هذا الحكم — خلافا لما يقول الطاعن — لم يتطلب لتوافر الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضده أن يكون متعمدا إذ أن لفظ "مقصودة" التى وردت فى أسبابه وصفا للساهمة التى نفاها عن المطعون ضده هو لفظ زائد يستقيم الحكم بدونه — لما كان ذلك ، فإن النعى بالأوجه الثلاثة المتقدمة يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الرابع مردود بأنه لما كان مما أسس عليه المطعون ضده طلبه مبلغ الثلاثمائة جنيه الذى طلب الحكم له به على سبيل التعويض أن هذا المبلغ هو نظير ما لحقه من أضرار بسبب إمتناع الطاعن عن الوفاء له بمبلغ ٢١١٦ ج قيمة أوامر الدفع المزورة — وكان القانون المدنى قد حدد فى المادة ٢٢٦ منه التعويض عن التأخير فى الوفاء بدين من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بفائدة قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية ، ٥٪ فى المسائل التجارية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها وكان طلب المطعون ضده التعويض على النحو السابق يتضمن طلبه هذه الفوائد ، وإذ كانت فوائد التأخير تستحق دون حاجة لإثبات ضرر للدائن أو خطأ من جانب المدين غير تأخره فى الوفاء وكان مبلغ المائة جنيه الذى قضى به الحكم للمطعون ضده على سبيل التعويض يقل عن الفائدة التى يستحقها طبقا للمادة ٢٢٦ المشار إليها من تاريخ رفعه الدعوى فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٩ حتى تاريخ الحكم الابتدائى (١٥ يونيه سنة ١٩٦١) فإن النعى بهذا الوجه يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من الوجهين الآتيين (أولا) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن تزوير الشيكات موضوع الدعوى كان متقنا بحيث يستحيل على موظفى البنك اكتشافه فى نطاق عناية الرجل المعتاد ، وهو ما تنتفى به مسئوليته عن صرف قيمة هذه الشيكات ومع ذلك أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع (ثانيا) أن الطاعن دفع بانتفاء مسئوليته تأسيسا على وقوع خطأ من جانب المطعون ضده ، يتمثل فى أن تردد مرتكب التزوير جرجس روفائيل على مكتب خاله فريد خليل الذى تربطه بالمطعون ضده رابطة عمل وصداقة مكنت مرتكب

التزوير من الإطلاع على التوقيع الصحيح للمطعون ضده ونقله على الشيكات المزورة، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن صلة المطعون ضده بحال المتهم ليس من شأنها أن تجعله مخطئا أو مساهما فى الخطأ، وهو ما لا يكفى للرد على دفاع الطاعن أو نفى الخطأ عن المطعون ضده .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعن مسئول عن الوفاء بقيمة الشيكات المزورة على المطعون ضده ولو كان التزوير متقنا، ولما كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ويحمل الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من انتفاء مسئوليته بسبب إتقان التزوير فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الشأن يكون على غير أساس . والنعى مردود فى وجهه الثانى بما سبق الرد به على الوجه الثانى من السبب الأول من أن الحكم المطعون فيه نفى بأسباب سائغة وقوع أى خطأ من جانب المطعون ضده ومن ثم فلا محل لتعييبه فى هذا الخصوص بالقصور فى التسبيب .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم حسن علام .

(٢٧)

الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) حكم . " حجية الحكم الجنائى " . حجية الشىء المحكوم فيه . مصادرة .

الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . حجيته أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . مثال . الحكم الجنائى باعتبار السلعة المضبوطة هى مما يعد التعامل فيها جريمة ومصادرتها . وجوب ارتباط المحكمة المدنية بحكم المصادرة .

(ب) حكم . " حجية الحكم الجنائى " . حجية الشىء المحكوم فيه . مصادرة .

الحكم الجنائى بالمصادرة . وروده على المبلغ المتحصل من بيع السلعة المضبوطة . أثره . انصراف حجيته أمام المحكمة المدنية إلى ذات المبلغ .

١ — على القاضى الجنائى — وهو بصدد الفصل فى أمر الأشياء المضبوطة فى جريمة معينة — أن يعرض لحكم القانون ويفصل على مقتضاه . وللحكم الصادر فى الدعوى الجنائية — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجنائية لإعادة النظر فى الأمر الذى فصلت فيه وكان فصلها لازما . فمتى كان الحكم الجنائى قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١

بقمع الغش والتدليس ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات فإن قضاءه بالمصادرة يكون لازما . وإذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه — وهو جسم الجريمة — فإن الحكم المدنى يكون قد أصاب صحيح القانون إذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار إليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار أن هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية .

٢ — متى كان القطن المضبوط على ذمة الدعوى الجنائية قد تم بيعه وإيداع ثمنه خزانة المحكمة قبل القضاء بالمصادرة ، وكانت المصادرة المقضى بها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات قد وردت — وفقا لما قرره الحكم الجنائى — على المبلغ المتحصل من البيع ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه (الصادر فى الدعوى المدنية) الارتباط بقضاء الحكم الجنائى بالمصادرة باعتباره قضاء لازما ومتعلقا بوقوع الفعل المكون للجريمة ، فإن مؤدى ذلك هو اعتبار ارتباط الحكم المطعون فيه واردا على مصادرة المبلغ المتحصل من البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن لجنة تنسيق القطن البريطانية كلفت محل بيل وشركاه شراء أقطان لها فى سنة ١٩٤٤ ، فتقدم إليه المطعون عليه الثالث وباع له كمية من القطن ظهر أنها مغشوشة بأن كانت كل بالة تحوى خليطا غير متجانس من عدة رتب تتراوح بين أعلا الرتب وأدناها ، فأبلغ الأمر إلى النيابة العامة التى رفعت الدعوى الجنائية عليه وقضى بإدانته والمصادرة . وقد بيع القطن أثناء تحقيق الدعوى الجنائية وأودع ثمنه خزانة محكمة الإسكندرية الإبتدائية

بناء على طلب تقدم به المطعون عليه الثالث ، ووافقت الطاعنة على ذلك مع احتفاظها بكافة حقوقها باعتبارها — على ما قررت — دائنة مرتهنة حيازيا للقطن ، ثم أقامت الدعوى رقم ٢٧١ سنة ٧١ ق أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية المختلطة تطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الثالث بأن يدفع لها مبلغ ١٤٠٣١٠ج و٤٧٠ م وبإلزام المطعون عليهما الأول والثانى بأن يدفعا لها ما يحكم به على المطعون عليه الثالث من المبالغ المودعة لدى المطعون عليه الثانى باعتبار أن الطاعنة دائنة مرتهنة حيازيا للقطن المضبوط . وبتاريخ ١٩٤٨/٢/٢١ قضت المحكمة بندب خبير لفحص دفاتر الشركة الطاعنة لبيان ما إذا كان الرهن الذى تتمسك به حقيقيا ، ثم قضت بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٩ بطلبات الطاعنة . إستأنف المطعون عليهما الأول والثانى هذين الحكمين أمام محكمة الإستئناف المختلطة ، وبعد إلغائها أحيل الإستئناف إلى محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد برقم ٤٧٦ سنة ٥ ق ، وبتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكمين المستأنفين . طعن المطعون عليهما الأول والثانى فى ذلك الحكم بطريق النقض وقضى فى ١٩٥٩/١٢/٢١ بنقض الحكم لعدم تلاوة تقرير التلخيص . وبعد تعجيل الاستئناف أمام محكمة إستئناف الإسكندرية قيد برقم ٢٥ سنة ١٦ق. وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بإلغاء الحكمين المستأنفين فى قضائهما على المطعون عليهما الأولين . قررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، وبعد استيفاء الإجراءات وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل الأول منهما الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه اعتبر قضاء الحكم الجنائى بمصادرة القطن طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات حجة بما ورد فيه على الكافة ومنهم الطاعنة ، بما يمتنع معه على المحكمة المدنية بحث حقوق الغير — ولو كان حسن النية — على القطن المقضى بمصادرته والثمن المتحصل من بيعه ، مع أن حجية الحكم الجنائى قبل الكافة طبقا لما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية — باعتبار أنها حجية

استئنافية — لا ترد إلا على الأحكام الصادرة فى موضـــوع الدعوى الجنائية فى خصوص وقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها فى حالة القضاء بالإدانة ، ولا ترد هذه الحجية على العقوبة لأنها شخصية بالنسبة للمحكوم عليه ولا تنفذ فى حق غيره إلا بنص خاص . وإذا كانت المصادرة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ترد حين تكون الأشياء المضبوطة مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها جريمة فى ذاته فتنصب على الشىء بعينه لهذه الأسباب ، إلا أن المصادرة بهذه الصورة لا يقصد بها معاقبة المتهم وإنما هى إجراء يصدره القاضى الجنائى لا بصفته القضائية وفى خصوص الفصل فى الدعوى الجنائية بل هو من القاضى ممارسة لسلطة بوليسية مثله فى ذلك مثل سلطة التحقيق . ويقصد بهذه المصادرة أصلا منع الجرائم استنادا إلى طبيعة الشىء محل المصادرة فلا شأن لها بحجية الأحكام . أما إذا كان الشىء مما يباح أصلا التعامل فيه مثل القطن فإن تدخل المشرع لتنظيم هذا التعامل عن طريق الرقابة على ممارسة تداوله بين الأفراد لا يغير من طبيعة الشىء ذاته من حيث صلاحيته أصلا للتعامل ولا يعدم صفته المالية ، ولا يؤثر فى ذلك علم البائع (المطعون عليه الثالث) بغش القطن . ولا يقيد الحكم الجنائى فى قضائه بالمصادرة فى هذه الحالة القاضى المدنى لأن القضاء بها لم يكن ضروريا للفصل فى الدعوى الجنائية من حيث ثبوت الواقعة ووصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها إذ لا يلزم عند تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس وهى التى قضى على المطعون عليه الثانى بمقتضاها أن يكون جسم الجريمة مما يخرج بطبيعته عن دائرة التعامل . وإذ أقام الحكم المطعون فيه حجية للحكم الجنائى فيما قضى به من مصادرة القطن المضبوط ومصادرة الثمن المتحصل من بيعه طبقا لنص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات فقد حجب نفسه عن بحث حقوق الطاعنة على هذا القطن باعتبارها دائنة مرتهنة له حيازيا ومن الغير حسنى النية ومن حقها الاحتفاظ به لاستيفاء دينها منه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ ارتبط بالحكم الجنائى الذى قضى بمصادرة القطن المضبوط والمبلغ المتحصل من بيعه استند إلى قوله " إنه من المقرر أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على

(١) وقوع الجريمة (٢) وصفها القانونى (٣) نسبتها إلى فاعلها ، وهو ما تشير إليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات ، أما بالنسبة للعقوبة فهى فى الأصل شخصية لا تمتد آثارها إلى غير المحكوم عليه . والمصادرة فى ذلك شأن العقوبة هى عقوبة تكميلية فلا تمتد آثارها إلى حقوق الغير إلا إذا حكم بها كإجراء بوليسى على أساس أن الأشياء المحكوم بمصادرتها تدخل فى عداد الأشياء الممنوع التداول فيها قانونا مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى حد ذاته وفقا لنص المادة ٣٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات فإنه ليس للمحكمة المدنية فى هذه الحالة أن تعدل فى هذا الوصف وأن تعتبرها على خلاف ذلك — ذلك أن المحكمة الجنائية هى صاحبة السلطة فى تكييف وصف الجريمة ومن نتائجه الحتمية نوع المصادرة المحكوم بها وحكمها فى ذلك يقيد المحكمة المدنية التى لا يجوز لها أن تحرف عنه فى جميع الأحوال سواء بالنسبة للمحكوم عليه أو الغير . ومن شأن ذلك أنه متى كانت المصادرة قد قضى بها من المحكمة الجنائية بوصف أن الفعل الجنائى يتدرج فى مشمول الفقرة الثانية من المادة ٣٠ عقوبات فلا يحق للمحكمة المدنية أن تناقش حق الغير المتعلق بالأشياء المحكوم بمصادرتها أو أن تبحث عن حسن نيته إذ يكون فى ذلك مساس بحجية الحكم الجنائى وما أعطاه من وصف قانونى للفعل وللشىء محل المصادرة ... وتشمل المصادرة المقابل أو الثمن أسوة بالشىء المصادر نفسه سواء بسواء إذ أن الحكم بالمصادرة هو فى الواقع وحقيقة الأمر إقرار للضبط الذى تأمر به النيابة بصفتها سلطة التحقيق وحكم من القاضى بأن إستيلاء الدولة بواسطة ممثليها على الشىء موضوع المصادرة تم صحيحا فى الحدود التى رسمها القانون ولذلك ينعطف حكم المصادرة إلى يوم الضبط ، هذا فضلا عن أن قانون تحقيق الجنايات الذى تم الضبط فى ظله يجيز للنيابة العمومية فى المادة ٢٢ منه بيع الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه بنفقات تستغرق قيمته وإيداع ثمنه ، مما مقتضاه بداهة أنه إذا قضى بالمصادرة ، أن ينصب الحكم بها على الثمن المتحصل من بيعها . وهو ما أشار إليه حكم النقض الجنائى فى أسبابه ، وعلى ذلك فسواء كانت المصادرة منصبة على نفس الشىء أو على ثمنه فإنه يحتج بها على الكافة ولا يجوز للغير حتى ولو كان حسن النية أن يستوفى حقوقه من هذا المقابل" ولما كان على القاضى الجنائى — وهو بصدد الفصل فى أمر الأشياء المضبوطة فى جريمة

معينة — أن يعرض لحكم القانون فى شأنها و يفصل على مقتضاه ، وكان للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجنائية لإعادة النظر فى الأمر الذى فصلت فيه وكان فصلها لازما ، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى الذى ارتبط به الحكم المطعون فيه قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة المنسوبة للطعون عليه الثالث هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، فإن قضاءه بالمصادرة يكون قضاء لازما . وإذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه — وهو جسم الجريمة — فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار إليه فيما قضى به من مصادرة باعتبار أن هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية . ولا يؤثر فى الارتباط بهذا القضاء أن يكون موضوع المصادرة وهو القطن سلعة صالحة أصلا للتداول ذلك أن التجريم لم يرد على أصل الشيء ، بل ورد عليه بعد ماشابه من عوار . رأى المشرع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يعد تداوله فى هذه الحالة جريمة ، لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنه عقب صدور أمر النيابة العامة بضبط القطن أقامت الطاعنة دعوى مستعجلة أمام القضاء المختلط بطلب بيعه و إيداع ثمنه خزانة المحكمة لاستيفاء دينها منه . وقد تم الاتفاق قبل نظر هذه الدعوى على أن تقوم النيابة ببيع القطن المضبوط وإيداع ثمنه خزانة المحكمة مع احتفاظ الطاعنة بحقها فى استيفاء دينها من الثمن المتحصل من البيع باعتبارها دائنة مرتهنة

حيازيا . وعلى الرغم من تمسك الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد عليه بالقول أن البيع تم تنفيذا لحكم المادة ٢٢ من قانون تحقيق الجنايات وإن الحكم الجنائى فيما قضى به من مصادرة المبلغ المتحصل من بيع القطن حجة على الطاعنة . وإذ تم البيع تنفيذا للاتفاق المشار إليه فقد أخطأ الحكم فى تطبيق القانون كما شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن بيع القطن وإيداع ثمنه خزانة المحكمة قد تم قبل القضاء بالمصادرة وأن المصادرة المقضى بها طبقا لنص المادة ٣٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات قد وردت وفقا لما قرره الحكم الجنائى على المبلغ المتحصل من البيع . وإذ قرر الحكم المطعون فيه الارتباط بقضاء الحكم الجنائى بالمصادرة باعتباره قضاء لازما ومتعلقا بوقوع الفعل المكون للجريمة على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فإن مؤدى ذلك هو اعتبار ارتباط الحكم المطعون فيه واردا على مصادرة المبلغ المتحصل من البيع ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة للرد على دفاع الطاعنة الذى تدعى بموجبه بأنها اتفقت على الاحتفاظ بحقها فى استيفاء دينها من ثمن القطن المودع خزانة المحكمة ، إذ بفرض حصول مثل هذا الاتفاق فإنه — وقد قضى بالمصادرة على النحو المتقدم — أصبح واردا على غير محل ، ومن ثم يكون الحكم فيما انتهى إليه قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفته أو بالقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيـــدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم حسن علام .

(٢٨)

الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) إثبات . " الإقرار القضائى " . " الإقرار غير القضائى " . محكمة الموضوع . " سلطتها فى تقدير الدليل " .

الإقرار الصادر أمام القضاء حجة قاطعة على المقر . خضوع الإقرار غير القضائى لتقدير محكمة الموضوع .

(ب) اثبات . " القرائن القانونية" . نقل . " النقـــل البحرى " . " التزامات الناقل " . معاهدات دوليـــة . " معاهدة سندات الشحن " .

عدم اخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها . إعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن . جواز إثبات عكس هذه القرينة .

(جـ) إثبات . " عبء الإثبات " . " القرائن القانونية" . نقل . "النقل البحرى " . " التزامات الناقل " . معاهدات دولية . " معاهـــدة سندات الشحن " .

التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة فيه . عدم الاعتداد به إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها . عبء إثبات مبررات التحفظ يقع على الناقل .

(د) إثبات . "الخبرة" . محكمة الموضوع . "سلطتها فى الأخذ بتقرير الخبير" .

حق محكمة الموضوع فى أن تأخذ أولا تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه .

١ - الإقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء . أما الإقرار خارج القضاء فهو يخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فى شأنه نص خاص ، فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الإثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا .

٢ - جرى نص المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن على أنه إذا لم يحصل إخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقا لعقد النقل ، فإن هذا التسليم يعتبر - إلى أن يثبت العكس - قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . ومفاد ذلك أن المشرع وإن كان قد أقام من عدم الاخطار قرينة على اعتبار أن التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن ، إلا أنه أجاز إثبات عكسها .

٣ - أوجبت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن على الناقل بعد استلام البضائع وأخذها فى عهدته أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها فى البنود (١ و ب و ج) من تلك الفقرة . وإذ نصت على ما يأتى "ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت فى سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددا أو كمية أو وزنا إذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لاتتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها" ، فإن مؤدى ذلك أن التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة إليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لايعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة إليه إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق

من ذلك ، و يقع عبء إثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة تلك البيانات — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — على عاتق الناقل فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على هذا التحفظ[١] .

٤ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما لها أن تأخذ ببعض ماجاء به وتطرح بعضه ، إذ هى لاتقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة التموين — المطعون ضدها — أقامت الدعوى رقم ٨٣٥ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى الإسكندرية ضد الشركة الطاعنة بصفتها وكيلة عن السفينة (ويريز) وعن ملاكها طالبة إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٨٠٥ ج و٣٩٥م وقالت فى بيان دعواها أنها استوردت كمية من السكر الصينى شحنت على السفينة ويريز وعند استلامها بميناء الإسكندرية تبين أن ببعض الأجولة تمزقا أدى إلى تسرب جانب من محتوياتها وتلفه ونقص وزنها فبادرت باستدعاء خبير شركة مانلى لاثبات حالة البضاعة و بيان ما لحق بها من عجز وسببه وانتهى الخبير فى تقريره إلى أن بالبضاعة عجزا قدره ١٥,٣١٧ طنا وأرجع سبب تمزق الأجولة وتسرب محتوياتها إلى الهزات والحركة والاحتكاك فى عنابر السفينة . وإذ كانت الشركة الطاعنة بوصفها ممثلة لملاك السفينة الناقلة مسئولة عما لحق البضاعة من عجز وكانت الوزارة المطعون ضدها تقدر التعويض المستحق لها عنه بالمبلغ

(١) راجع نقض ١١/٢/١٩٦٠ الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٥ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص ١٣٧ .

السابق بيانه فقد أقامت دعواها بطلباتها آنفة الذكر . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنفت الوزارة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد إستئنافها برقم ٤٠ سنة ١٧ تجارى ، وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام الشركة الطاعنة بصفتها بأن تدفع لوزارة التموين مبلغ ٨٠٥ ج و ٣٩٥ م مع فوائده القانونية . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب حاصل الأول منها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، وفى بيان ذلك تقول الشركة الطاعنة أن الحكم قضى بمسئوليتها استنادا إلى ما ورد فى التقرير الاستشارى المقدم من وزارة التموين والمتضمن أن العجز فى الوزن كان بسبب تمزق الأجولة وتفجرها نتيجة الهزات والحركة والاحتكاك ، هذا فى حين أنه لم يرد بمحضرى التفتيش والاستلام المؤرخين ٢١ و ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ ما يفيد أن الشركة الناقلة قد أهملت فى رص البضاعة أو أن ربان السفينة لم يتخذ الاحتياطات المقبولة للعناية بها . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بما سطره الخبير الاستشارى فى تقريره مع مخالفته لما جاء بالمحضرين السالف بيانهما فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أنه بنى مسئولية ربان السفينة على ما ثبت من تقرير خبير شركة مانلى الذى عاين البضاعة المشحونة وهى ما زالت فى عنابر السفينة من أن ما أصاب البضاعة من عجز فى الوزن كان نتيجة تمزق الأجولة وتفجرها بسبب الهزات والحركة والاحتكاك فى عنابر السفينة ، واستبعد الحكم ما ورد بمحضرى تفتيش الباخرة وإستلام مندوب الوزارة للبضاعة لأنهما لم ينصبا إلا على عدد الأجولة دون وزنها ، ورتب على ذلك أن الشركة الناقلة تظل مسئولة عن العجز فى وزن الرسالة طالما أنها لم تقدم الدليل الذى ينفى مسئوليتها عنه . لما كان ذلك وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الأدلة والمستندات المقدمة

فى الدعوى وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٤/٢ من معاهدة سندات الشحن التى تقضى بعدم مساءلة الناقل عن الهلاك أو التلف الناتج عن عدم كفاية التغليف ذلك أن الثابت أن البضاعة — وهى من السكر — معبأة فى أجولة رقيقة زنة كل منها مائة كيلوجرام ، وهو تغليف غير كاف بالنسبة لنوع البضاعة وطبيعة الرحلة ومدتها مما يعفى الناقل من المسئولية من العجز الذى لحقها .

وحيث إن ما يثيره الطاعن بهذا السبب هو دفاع يخالطه واقع لم يقدم الطاعن الدليل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الثابت من محضرى التفتيش والتسليم المحررين بواسطة مندوبى المطعون ضدها والمقدمين منه أن المطعون ضدها استلمت الرسالة كاملة العدد طبقا لما ورد بسند الشحن ويعتبر هذان المحضران إقرارا منها بالاستلام وحجة قاطعة عليها لا تقبل إثبات العكس كما لا يجوز تجزئة ما ورد فيهما ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير الاستشارى المتضمن وجود عجز فى وزن البضاعة فإنه يكون قد أهدر حجية ذلك الإقرار وخالف نص المادة ٤٠٩ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الإقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء ، وكان الإقرار خارج القضاء يخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فى شأنه نص خاص فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الإثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن إقرار الوزارة باستلام البضاعة الثابت بالمحرر المؤرخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٨ قد صدر قبل قيام النزاع ، وكان الحكم قد استخلص منه استخلاصا

سائغا فى حدود سلطته الموضوعية أنه انصب على استلام الوزارة للرسالة من حيث عدد الأجولة وليس بحسب وزنها ، واستند فى قضائه إلى عبارات هذا المحرر التى لم يرد للوزن ذكر فيها ، وإلى ما أثبته تقرير الخبير المقدم فى الدعوى من وجود عجز فى وزن البضاعة المسلمة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن تقضى بأنه إذا لم يحصل إخطار كتابى بالهلاك أو التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ فى وقت تسليم البضاعة فإن هذا التسليم يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلمها بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . ولما كانت المطعون ضدها قد أقرت باستلامها الرسالة فى المحضر المؤرخ ١٩٥٨/٨/٢٢ فإنه يتعين إعمال هذه القرينة ، وإذ أغفلها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن نص المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن إذ جرى على أنه إذا لم يحصل إخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر — إلى أن يثبت العكس — قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ، فإن مفاد ذلك أن المشرع وإن كان قد أقام من عدم الإخطار قرينة على اعتبار أن التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن إلا أنه أجاز إثبات عكسها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية وجود عجز بالبضاعة المسلمة للمطعون ضدها أخذا بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى على النحو السالف الإشارة إليه فى الرد على السبب السابق ، فإنه يكون قد أخذ بعكس هذه القرينة طبقا لما تجيزه المادة السابقة ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير صحيح .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يأخذ بالتحفظ الوارد فى سند الشحن والذى من شأنه إعفاء الناقل من فقد الشحنة المجهول لديه وزنها إذا ما أثبت الشك فى صحة تلك البيانات ، ذلك أن سند الشحن الخاص بالرسالة قد أدرج فيه هذا التحفظ وكان يستحيل قيام الربان عمليا بوزن البضاعة أو الإشراف على وزنها بميناء الشحن ، وقد قامت الشركة الناقلة بتسليم المرسل إليه الرسالة كاملة العدد طبقا لما ورد بسند الشحن وبمحضر التسليم المؤرخ ١٩٥٨/٨/٢٢ مما يعفيها من المسئولية عن العجز الحاصل فى الوزن . وقد كان لدى الربان أسباب جدية تمنعه من التحقق من صحة البيانات التى احتواها سند الشحن وهى استحالة وزن البضاعة فى ميناء الشحن وما تتعرض له من جفاف خلال الرحلة البحرية مما كان يتعين معه الأخذ بالتحفظ الخاص بوزن البضاعة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن — بعد أن أوجبت على الناقل استلام البضائع وأخذها فى عهدته وأن يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه سند الشحن يتضمن مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها فى البنود ا ، ب ، ج من تلك الفقرة — نصت على ما يأتى "ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزما بأن يثبت فى سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددا أو كمية أو وزنا إذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها" . ومؤدى ذلك أن مثل هذا التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة إليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة إليه إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك . ويقع عبء إثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة تلك البيانات — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على عاتق الناقل ، فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على هذا التحفظ . ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع

وهو مما لا تجوز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكانت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من المعاهدة سالفة الذكر تنص على أنه " يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية (المبينة فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة) قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقا للفقرة الثالثة ا ، ب ، ج من هذه المادة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك " فإن الطاعن لا يفيد من التحفظ المدون فى سند الشحن فى هذا الخصوص ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين : (الأول) أن الحكم لم يرد على ما أثاره الطاعن من بطلان تقرير الخبير الاستشارى وعدم الاعتداد بكشف أوزان الساحل الذى استند إليه الخبير فى إثبات العجز المدعى به وأن هذا التقرير حرر فى ١٩٥٨/١٠/٥ أى بعد عمليتى الاستلام والتفريغ مما يهدمه كدليل فى الدعوى . (والثانى) أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التقرير ككل بل أخذ ببعضه دون البعض الآخر ، إذ بينما نسب الحكم إلى الطاعن عدم العناية برص البضاعة استنادا إلى ما ذكره الخبير فى تقريره بأن تفجر الأجولة وتسرب محتوياتها كان نتيجة الاهتزاز والاحتكاك ، فقد أغفل الحكم ما ذكره الخبير فى تقريره من أن تمزق الأجولة وتفجرها كان أيضا نتيجة تداولها بالأيدى أثناء عمليتى الشحن والتفريغ مما أدى إلى فقد جزء من مشمولها . وإذ كانت الشركة الناقلة غير مسئولة عن هاتين العمليتين فإن إغفال الحكم المطعون فيه لهذا الشق من تقرير الخبير وعدم الرد عليه يعد قصورا يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة الدليل على أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون النعى فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل . ومردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أنه استند إلى ما جاء بتقرير الخبير الاستشارى من أنه عاين البضاعة المشحونة وهى ما زالت فى عنابر السفينة وأن ما أصابها من عجز فى الوزن كان بسبب تمزق الأجولة وتفجرها نتيجة الحركة والاحتكاك

فى عنابر السفينة ، كما استند الحكم إلى ما قرره من " أن ما جاء فى محضر تفتيش الباخرة الذى تمسك به الشركة الطاعنة يؤكد صحة المعاينة التى أجراها خبير شركة ماتلى للبضاعة وهى ما زالت فى عنابر السفينة إذ جاء بذلك المحضر أن عمال متعهد التفريغ قاموا بكنس العنابر وتعبئة السكر فى أجولة بما يؤكد أن الأجولة انفجرت وهى بداخل عنابر السفينة فتناثر السكر منها " . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه ، فلا على المحكمة إن هى أطرحت ما قرره الخبير من أن تمزق بعض الأجولة كان أيضا نتيجة تداولها أثناء عملية التفريغ ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها قدمت سند الشحن محررا بلغة أجنبية ، وقد طلب الطاعن من المحكمة تكليف المطعون ضدها بترجمته إلى اللغة العربية فلم تجبه إلى هذا الطلب مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع .

وحيث إن الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٢٩)

الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) إعلان . " الإعلان فى مواجهة النيابة " .

إفادة رجل الإدارة المرافق للمحضر — بعد التحرى — بعدم وجود المراد إعلانه وعدم معرفة محل إقامته . جواز إعلانه بعد ذلك فى مواجهة النيابة .

(ب) حكم . " تسبيبه ". " تسبيب غير كاف ". دفاع . " دفاع جوهرى ". إلتزام . " إنقضاء الإلتزام " . " الوفاء " . عرض و ايداع . بيع . " دعوى صحة ونفاذ العقد " .

دعوى المشترى بصحة ونفاذ البيع المتضمنة أنه قد عرض الثمن المستحق على البائع ولما رفضه أودع لذمته . اعتبار هذا الطلب متضمنا طلب الحكم بصحة العرض والإيداع . إقتضاء المحكمة أن يستصدر المشترى حكما سابقا بصحة العرض والإيداع . خطأ .

١ — متى كان الطاعن قد وجه إعلان الطعن للمطعون ضدهم فى محال إقامتهم المعروفة له ، وأثبت المحضر بورقة الإعلان أن رجل الإدارة المرافق له أفاد بأن المطعون ضدهم لا يقيمون بهذه المحال ولا يعرف لهم محل إقامة وذلك بعد التحرى فقام الطاعن بإعلانهم فى مواجهة النيابة ، فإن هذا الإعلان يكون صحيحا منتجا لكل آثاره .

٢ — متى كان المشترى قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع " أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بإعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه

على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع فى ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع " . فإن هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع . فإذا ذهبت المحكمة إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشترى لا يعتبر مبرئا لذمته من القسط الذى حل ميعاده لأن البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم إعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشترى بحسبانه طلبا سابقا على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم عوض محمود طه مورث المطعون ضدهم أقام الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعنين بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ وتسليم الخمسين فدانا موضوع هذا العقد ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ باع للطاعنين خمسين فدانا بثمن قدره ٧٢٥٠٠ ج دفع منه مبلغ ٢٥٠٠ ج عربونا ، واتفق على سداد الباقى على أربعة أقساط قيمة كل منها ١٢٥٠٠ ج ماعدا القسط الأخير فقيمته ١٠٠٠٠ ج ، كما اتفق على أن تدفع الأقساط فى الأول من أكتوبر من كل سنة إبتداء من أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، وعلى أنه إذا تأخر المشترى فى الوفاء بأى قسط فى ميعاده تستحق جميع الأقساط بدون تنبيه أو إنذار أو دعوى وعلى أن يكون البائع — مورث المطعون ضدهم — بالخيار بين فسخ العقد واعتبار العربون حقا له أو المطالبة بالوفاء بباقى الثمن . وإذ حل القسط الأول فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ ولم يقم الطاعنون بسداده نقد أقام مورث المطعون ضدهم الدعوى بطلباته سالفة البيان .

وأقام الطاعنون من جانبهم الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة ضد مورث المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ ذات العقد ، وقالوا شرحاً لدعواهم أنهم عرضوا القسط الأول وقدره ١٢٥٠ ج والمستحق فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ على مورث المطعون ضدهم مرتين فلم يقبل تسلمه بحجة مرضه ثم أعادوا عرضه عليه بإنذار على يد محضر فى ١٩٥٩/٢/٤ فرفضه فأودعوا المبلغ لذمته خزانة محكمة بندر الجيزة فى ١٩٥٩/٢/٥ تحت رقم ٢١ يومية على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن محضر الإيداع فى ١٩٥٩/٢/٥ . وإذ قاموا على هذا النحو بالوفاء بالقسط المستحق عليهم فإنه يحق لهم طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع . وضمت المحكمة الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وفى ١٩٦١/٥/٢٠ حكمت فى الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٣/١٣ وإلزام الطاعنين بتسليم الأرض موضوع العقد للمطعون ضدهم ، وفى الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٥٩ برفضها . إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٢ سنة ١٣ ق المنصورة طالبين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض طلب الفسخ والحكم بصحة التعاقد ، وحكمت محكمة الاستئناف فى ١٩٦٣/٢/٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن المطعون ضدهم عدا الأول لم يعلنوا به إعلانا صحيحا ، ذلك أنهم أعلنوا إلى النيابة بغير إجراء التحريات التى أوجبها القانون .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن الثابت أن الطاعنين وجهوا إعلان الطعن فى ١٩٦٥/٧/٣١ للمطعون ضدهم فى محال إقامتهم المعروفة لهم ، وأثبت المحضر بورقة الإعلان أن رجل الإدارة المرافق له أفاد بأن المطعون ضدهم عدا الأول لا يقيمون بهذه المحال ولا يعرف لهم محل إقامة وذلك بعد التحرى فقام الطاعنون بإعلانهم فى مواجهة النيابة فى ١٩٦٥/٨/٤ ، إذ كان ذلك فإن هذا الإعلان يكون صحيحا منتجا لكل آثاره .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أنهم عرضوا القسط الأول من الثمن على مورث المطعون ضدهم قبل ميعاد استحقاقه ولكنه اعتذر عن قبوله فعرضوه عليه بإنذار على يد محضر فرفض العرض فأودعوه خزانة المحكمة ، وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الوقائع ، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب وقضت بفسخ العقد وأقامت قضاءها على أنه طالما أن الطاعنين لم يرفعوا الدعوى بصحة العرض والإيداع ولم يحصلوا على حكم بذلك فإن ذمتهم لاتعتبر بريئة من قيمة القسط المذكور ، ورتبت المحكمة على ذلك اعتبارهم قد أخلوا بالتزامهم فى الوفاء بقيمة هذا القسط من الثمن بما يتحقق معه الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد ، وهذا خطأ من الحكم إذ لايشترط رفع الدعوى بصحة العرض والإيداع للقضاء به وإنما يجوز إبداء هذا الطلب فى صورة دفع أثناء نظر الدعوى بصحة العقد أو بفسخه .

وحيث إن الثابت بصحيفة الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة التى أقامها الطاعنون ضد مورث المطعون ضدهم وضمت إلى الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٥٨ التى أقامها هذا الأخير وصدر فيهما الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أوردوا بها " أنه إزاء ما ظهر من تصرفات المعان إليه — مورث المطعون ضدهم — السابق ذكرها والتى تدل على سوء نيته لم يسعهم إلا أن يعرضوا عليه القسط المستحق البالغ ١٢٥٠ ج عرضا حقيقيا بإعذار أعلن له بتاريخ ١٩٥٩/٢/٤ فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة محكمة بندر الجيزة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٥ تحت رقم ٢١ يومية لذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وقد أعلن بمحضر الإيداع بتاريخ ١٩٥٩/٢/٥ وأنه يحق للطالبين — الطاعنين — والحالة هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع ... " ويبين من هذا الذى أسس عليه الطاعنون دعواهم أنه يتضمن حتما طلبهم القضاء بصحة العرض والإيداع . وإذ ذهبت المحكمة إلى أن العرض والإيداع الحاصل من الطاعنين لا يعتبر مبرئا لذمتهم من القسط الذى حل فى أكتوبر سنة ١٩٥٨

لأن مورث المطعون ضدهم رفض العرض ، وتطلبت أن يحصل الطاعنون على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم اعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من الطاعنين بحسبانه طلبا سابقا على طلبهم الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ورتبت على ذلك قضاءها بفسخ العقد ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى الطاعنين ، مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم حسن علام .

(٣٠)

الطعنان رقما ٢٥٢ لسنة ٣٣ و ٢٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) عقد . " انعقاده " . " الإيجاب والقبول " . التزام . لائحة تشريعية . تصدير .

الشروط التى يعلنها وزير المالية والاقتصاد لتصدير سلعة مع تحديد ثمن مقابل إعطاء إذن التصدير . إعتبارها دعوة للكافة لتصدير هذه السلعة . التقدم بطلب لمراقبة التصدير وصدور الإذن منها تنشأ عنه علاقة تعاقدية قوامها الشروط المعلن عنها . عدم اعتبار هذه الشروط بمثابة لائحة تشريعية .

(ب) عقد . " تنفيذ العقد " . مسئولية . " المسئولية التعاقدية " . تصدير .

صدور إذن وزير المالية والاقتصاد بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين أحد المصدرين . قيام مصلحة الجمارك التابعة لذات الوزير بالحيلولة بين من صدر له الإذن وبين تصدير السلعة . إعتبار ذلك إخلالا بالإلتزام التعاقدى . أثره . عدم التزام من صدر له الإذن بالوفاء بمقابل الإذن .

(جـ) إثبات . " عبء الإثبات " .

الأصل براءة الذمة . على من يدعى انشغالها إثبات ذلك .

١ — إذا كان يبين من الإطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير سلعة من السلع أنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم إلى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول

الدفع بكامل ثمـــن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وتحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هـــذا الإذن ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير المـالية والاقتصاد متضمنـا شروط التصدير دعوة للكافة إلى تصدير هذه السلعة طبقا لتلك الشروط ، فإذا تقـدم شخص للراقبة بطلب للتصدير مستوفيا لها وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها إلتزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصـدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحـة تنظم العلاقـة بين الحكومة والأفراد .

٢ — متى كان وزير المـالية والاقتصاد قد أعطى ـ بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد — إذنا بتصدير سلعة بنـاء على علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر له الإذن ، وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير فإن وزير المـالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بمـا يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله للجهة التى أصدرته . ولا يقدح فى ذلك النص الوارد فى شروط التصدير الذى يقضى بأن " ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة " إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقـدم أن يستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا إلى من صدر له الإذن ، أما إذا كان هذا السبب يرجع إلى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل .

٣ — الأصل هو براءة الذمة ، وإنشغالها عارض . ويقع الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا ، مدعيا كان أو مدعى عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول تقدم للمراقبة العامة للتصدير بطلب تصدير مقدار من رجيع الكون الخيالى للخارج على أساس الشروط التى وضعها لذلك وزير المالية والاقتصاد (وزير الخزانة) فرخصت له المراقبة بتصدير ٥٠٠ طن من هذه السلعة بموجب إذنى تصدير أحدهما بمائة طن والآخر بأربعمائة طن مقابل خطابى ضمان أحدهما بمبلغ ٤٥٠ ج صادر من بنك باركليز عن الإذن الأول وينتهى مفعوله فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٥ والآخر بمبلغ ١٥٠٠ ج صادر من البنك الأهلى المصرى عن الإذن الثانى وينتهى مفعوله فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٥٥ . وبتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٥ تلقت المراقبة من بنك باركليز إخطارا بانتهاء مفعول خطاب الضمان المقدم عن تصدير المائة طن ، فاستصدرت أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على ما للطعون ضده الأول تحت يد المطعون ضدهما الثانى والثالث ، وأقام الطاعن بصفته الرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير الدعوى رقم ٢٥١٨/٥٧ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضده الأول طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٢٥٠ ج قيمة إذنى التصدير السالفى الذكر وبصحة إجراءات الحجز وتثبيته . وأثناء نظر الدعوى رفع المطعون ضده الأول دعوى فرعية ضد الطاعن بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك طلب فيها الحكم بإلزامه بهذه الصفة بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ ج تعويضا له عن الأضرار التى لحقته بسبب الإجراءات التى اتخذتها المراقبة ضده لامتناع مصلحة الجمارك عن التصريح له بتصدير السلعة موضوع الإذنين المشار إليهما . ودفع الطاعن بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن وزير المالية ممثل فى الدعوى الأصلية بصفته الرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير وليس بصفته رئيس مصلحة الجمارك والذى يمثل مصلحة الجمارك هو مديرها ،

وهو ليس ممثلا فى الدعوى . وبتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى الأصلية وبعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها على غير ذى صفة. إستأنف الطاعن بصفته رئيس المراقبة العامة للتصدير هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٧٥٦ سنة ٧٩ ق ، كما استأنفه المطعون ضده الأول وقيد استئنافه برقم ٨٨٧ سنة ٧٩ ق ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد ، وقضت بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٣ فى الاستئناف الأول بتأييد الحكم المستأنف وفى الاستئناف الثانى بإلغائه فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الفرعية وبقبولها ، ثم قضت بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ فى موضوع هذه الدعوى بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٤٨٣ ج . طعن الطاعن بطريق النقض فى الحكم الصادر بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٣ بالطعن رقم ٢٥٢ سنة ٣٣ ق ، كما طعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بالطعن رقم ١٢٨ سنة ٣٤ ق . وقدمت النيابة مذكرتين فى كل طعن أبدت فيهما الرأى فى الطعن الأول برفضه وفى الطعن الثانى بنقض الحكم وفى الجلسة المحددة لنظر الطعنين تمسكت النيابة برأيها . وقررت هذه المحكمة ضم الطعن رقم ١٢٨ سنة ٣٤ ق للطعن رقم ٢٥٢ سنة ٣٣ ق ليصدر فيهما حكم واحد .

عن الطعن رقم ٢٥٢ سنة ٣٣ ق

حيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد حاصله خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن وزير المالية والاقتصاد وضع شروطا أعلن عنها لتصدير رجيع الكون الخيالى وتعد هذه الشروط بمثابة لائحة تشريعية تحدد حقوق والتزامات من يتعامل على أساسها . وإذ تقضى هذه الشروط بأن يقدم طالب إذن التصدير شهادة من مصلحة الكيمياء بوزارة الزراعة تدل على أن رجيع الكون الخيالى الذى يعتزم تصديره غير صالح لغذاء الحيوان وبأن يتم التصدير فى مهلة غايتها آخر أغسطس سنة ١٩٥٥ وبأن ثمن الإذن يحدد على أساس ٤,٥ ج للطن وأن هذا الثمن يستحق للحكومة طبقا لصريح البند السابع من شروط التصدير بمجرد إصدار الإذن ولو لم يتم شحن البضاعة ، فإن مؤدى ذلك أن تعتبر العلاقة التى تترتب على طلب المطعون ضده الأول منحه إذن تصدير

علاقة تنظيمية تحكمها هذه الشروط . وإذ انتهى الحكم إلى أن التزام المصدر بأداء ثمن إذن التصدير ينشأ بعد حصوله على الإذن وإتمام إجراءات التصدير وفسر البند السابع من شروط التصدير بأن حق الحكومة إنما يقوم إذا لم يستوف المصدر الشروط المطلوبة للتصدير أو إذا فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله وأن إلتزام طالب التصدير بثمن الإذن ينقضى طبقا للمادة ٣٧٣ من القانون المدنى إذا استحال عليه الشحن لسبب لا دخل لإرادته فيه ، فإن الحكم يكون قد خلط بين استحقاق ثمن الإذن وبين إجراءات التصدير والشحن وتعرض لتفسير البند السابع من شروط التصدير بما يخالف عبارته الواضحة ولم يراع الحكمة التى توخاها المشرع من هذه الشروط وهى إسباغ الجدية على تراخيص التصدير وحمايتها من العبث ، ولم يلتفت إلى أن موضوع الإلتزام فى هذه الدعوى هو الوفاء بثمن إذن التصدير الذى لا يمكن تصور ورود استحالة فعلية أو قانونية عليه فى حكم المادة ٣٧٣ السابقة الذكر ، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إنه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقدمة صورتها فى ملف الدعوى المضموم إنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم إلى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وإذ تحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الإذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطن الواحد ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوة للكافة إلى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط . فإذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبي التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظم العلاقة بين الحكومة والأفراد . ولما كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم

لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية، فإن الطاعن — بصفته وزيرا للمالية والإقتصاد والرئيس الأعلى للرقابة العامة للتصدير والاستيراد — وقد أعطى إذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير، فإنه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له — وهى مصلحة الجمارك — بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله. ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن "ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة" إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا إلى من صدر له الإذن أما إذا كان هذا السبب يرجع إلى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل. ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول وبين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الإذن له بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير إلى أنه "لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الإذن بمجرد إصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ... وإنما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن إذن التصدير إذا هى منحت إذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تقاعد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه"، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض هذا الطعن.

عن الطعن رقم ١٢٨ سنة ٣٤ ق

وحيث إن هذا الطعن بنى على سببين حاصلهما الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى إلزامه بالمبلغ المحكوم به فى الدعوى الفرعية تأسيسا على ما قرره من أن المطعون ضده الأول قدم من المستندات ما يدل على أنه سلم للجمرك ٥٠٠ طن من رجيع الكون الخيالى وأنه ظهر من مفردات المبلغ الذى يطالب به

وجود عجز عند استرداد هذه الكمية من الجمرك مقداره ٩٢ طنا ثمنها ٤٨٣ ج فإن الطاعن لم ينف وجود هذا العجز فى مذكرته التى ناقش فيها تفصيلات الدعوى الأمر الذى يجعل للطالبة بثمن هذا العجز ما يسوغها . ويقول الطاعن أنه متى كان المطعون ضده الأول وهو المدعى لم يقم بإثبات العجز الذى يدعيه طبقا للقاعدة التى تقضى بأن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الظاهر حكما أو فعلا ، وكان قضاء الحكم للمطعون ضده بطلباته قد استند إلى أن الطاعن قد وقف من هذه الطلبات موقفا سلبيا وأنزل هذا الموقف منزلة الإقرار بالحق مع أنه لابد أن يحمل القضاء على الأدلة التى يقدمها المدعى ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن طلب رفض الدعوى الفرعية التى أقامها عليه المطعون ضده الأول منكرا عليه طلباته فيها كما جحد المستندات المقدمة منه ، وكانت مفردات المبالغ المحكوم بها للمطعون ضده الأول مما تضمنه دفاعه الذى أبداه بمذكرته التى قدمها إلى محكمة الإستئناف ، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم ينف ما ادعاه المطعون ضده الأول من عجز فى البضاعة التى سلمها للجمرك يكون مخالفة للثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض فإن الإثبات يقع على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا ، مدعيا كان أو مدعى عليه . لما كان ذلك وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به على قوله " من بين مفردات المبلغ الذى يطالب به المستأنف (المطعون ضده الأول) والوارد تفصيلا بيانه فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة والسابق له ترديده أمام محكمة أول درجة متضمنا أن هناك مبلغ ٤٨٣ ج هو ثمن ٩٢ طن هى العجز الذى ظهر عند استرداده البضاعة من الجمرك بعد إلغاء قرار اللجنة الجمركية وذلك بواقع ٥٫٢٥٠ للطن الواحد فإن المستأنف عليه بصفته (الطاعن) فى أدوار الدعوى وقد ناقش فى مذكرته تفصيلات هذه الدعوى لم تجىء إشارته نافية لوجود هذا العجز الأمر الذى يكون معه قول المستأنف بوجود ذلك العجز له ما يسانده فى المطالبة بما يعادل قيمته . ولا جدال هنا فى مسئولية الجمرك عن قيام العجز خاصة وأن مستندات المستأنف المقدمة أمام محكمة أول درجة والمرفقة والتى اطلعت عليها

هذه المحكمة ما يؤكد قوله بأن الرسالة التي نقلها إلى الجمرك كانت تقدر بـ . . ٥طن فتكون مطالبته باسترداد ما يقابل القدر الفاقد له ما يسوغه وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم هو إعفاء المطعون ضـده من إقامة الدليل على ما يدعيه من عجز فى البضاعة لانشغال ذمة الطاعن وذلك على خلاف الثابت أصلا وهو براءة ذمته، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون . وإذ تبين من مذكرة الطاعن التى قدمها إلى محكمة الإستئناف والمودعة برقم ١١ بالملف الاستئنـافى المنضم أنه تمسك بهذا الدفاع بقوله "ويدعونا جانب الاحتياط إلى دفع مظنة القول بأن وزارة الخزانة قد سلمت ضمنا بمستندات المستأنف ... .. إذ الثابت أن تلك المستندات فضلا عن كونها مستندات عرفية لا حجية لها فى الإثبات فهى عبارة عن فواتير يمكن اصطناعها خدمة للنزاع ومن ثم فلا يمكن أن تحاج بها الحكومة وبالتالى فلا يمكن الاستناد على مجرد عدم مناقشتها إلى القول بالتسليم بها ، وكان مفاد هذا الذى ذكره الطاعن أمام محكمة الاستئناف أنه لا يسلم بالمبالغ التى يطالب بها المطعون ضده، فإن ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يناقش فى مذكرته تفصيلات الدعوى ولم تجىء إشارته نافية لوجود العجز فى البضاعه ، يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ، لمـا كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، ومحمد صادق الرشيدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وإبراهيم حسن علام.

(٣١)

الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته " . " نقل العامل " . " تحديد نوع العمل" .

عدم جواز نقل العامل إلى مركز أقل ميزة إلا فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ مدنى . تعهد العامل بالاستمرار فترة معينة فى خدمة رب العمل فى العمل الذى يسنده إليه . إعتبار نوع العمل غير محدد اتفاقا . وجوب تحديده وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٢ مدنى .

لا يجوز نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة عن المركز الذى كان يشغله إلا إذا اقتضت مصلحة العمل هذا النقل ولم يكن الغرض منه الإساءة إلى العامل وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ من القانون المدنى . ولا يقدح فى ذلك أن يكون العامل قد تعهد بالاستمرار فى خدمة رب العمل فى العمل الذى يسنده إليه لمدة سبع سنوات ، إذ يعتبر نوع العمل بموجب هذا العقد غير محدد اتفاقا ، و يتعين لتحديده — وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى — أن يرجع إلى عمل المثل ثم إلى عرف الجهة، فإن لم يوجد تولى القاضى هذا التحديد وفقا لمقتضيات العدالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٢٩ سنة ١٩٦٠

مدنى كلى الاسكندرية ضد الطاعنين تطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليها مبلغ ١٩٢٨ج و٥٥٨ م وقالت شرحا لها أن الطاعن الثانى كان يعمل بالشركة بقسم التدريب المهنى وأوفدته فى بعثة على حسابها بناء على طلبه لدراسة الغزل لمدة سنتين بجامعة ليدز بانجلترا ، واتفقت معه على أن يعمل بالشركة مدة سبع سنوات على الأقل بعد عودته من البعثة ، فإذا هو أخل بشرط من الشروط المتفق عليها أو امتنع عن العمل لديها التزم برد جميع ما أنفق عليه فى البعثة ، وقد ضمنه الطاعن الأول فى الوفاء بما التزم به بطريق التضامن. وعاد الطاعن الثانى من البعثة وبلغ مجموع ما أنفق عليه فيها ١٩٢٨ج و٥٥٨ م ، وألحقته الشركة بالعمل فى أقسام الغزل اعتبارا من ١٩٥٩/١١/١٤، ثم رأت نقله إلى وظيفة مساعد المندوب الفنى بالمخازن العمومية فى ١٩٦٠/٢/٢٤ إلا أنه انقطع عن العمل دون إذن ، وإذ يعد هذا إخلالا منه بالتزاماته فى العقد يوجب مسئوليته بالتضامن مع الطاعن الأول برد نفقات البعثة فقد رفعت دعواها للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٨ حكمت محكمة أول درجة بندب خبير حسابى لبيان مقدار المبالغ التى أنفقتها الشركة على الطاعن الثانى فى بعثته . وبعد أن قدم الخبير تقريره عدلت الشركة طلباتها إلى مبلغ ٢٣٠٣ج و٨٦٤م منه ١٨٠٣ ج و ٨٦٤ م مصروفات البعثة و ٥٠٠ ج تعويضا عما لحقها من ضرر. وفى ١٩٦٢/١١/١٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا إلى الشركة المطعون عليها مبلغ ٢١٠٣ج و ٨٦٤م ، وهذا المبلغ منه ١٨٠٣ج و ٨٦٤ م مصروفات البعثة ، ٣٠٠ ج تعويض . إستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ١٣ سنة ١٩ ق مدنى استئناف الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٠ حكمت المحكمة بتعديل المبلغ المحكوم به إلى ١٨٠٣ ج و٨٦٤ م وهو يمثل نفقات البعثة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦٣/٦/١٧ . وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن العمل الجديد الذى نقل إليه الطاعن الثانى ليس عملا فنيا كعمله

السابق ولا يتفق مع مؤهلاته كمهندس فنى تخرج فى كلية الهندسة ودرس سنتين فى الخارج ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع وقضى بإلزامهما برد نفقات البعثة دون أن يبين مدى ملاءمة العمل الجديد لمؤهلات الطاعن الثانى الفنية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن للطاعن الثانى أن يترك العمل لأنه بعد عودته من البعثة ألحقته الشركة بوظيفة رئيس قسم السحب والبرم بمصنع الغزل ثم أصدرت أمرا بنقله إلى وظيفة مساعد المندوب الفنى بالمخازن وأن هذا العمل الأخير يختلف اختلافا جوهريا عن عمله السابق ولا يتفق مع مؤهلاته كمهندس فنى ، وإذ قرر الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى "ولا تأخذ المحكمة بما أثاره المدعى عليه الأول ـ الطاعن الثانى ـ من أن نقله من وظيفته بقسم البرم إلى العمل بالمخازن يعتبر تنزيلا لدرجته يبيح له إعمالا لعقد العمل الفردى ترك العمل ذلك لأنه اشترط على نفسه فى الإقرار السالف بيانه (المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٤) فى الفقرة (هـ) من البند الثامن أن يقبل العمل فى خدمة الشركة لمدة سبع سنوات فى الوظيفة التى تسندها إليه هذه الشركة ولم يحدد فى الاتفاق نوع هذه الوظيفة ، فليس له أن يتضرر من نقله من وظيفة إلى أخرى ، ومن ثم فلا محل لطلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات أن الوظيفة التى نقل إليها لا تتفق مع مؤهلاته" وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى ذلك قوله "إن الشركة المستأنف عليها ــ المطعون عليها ــ لم تخطىء فى نقل المستأنف الثانى ــ الطاعن الثانى ــ من العمل الذى كان يقوم به بعد عودته إلى وظيفة مساعد المندوب الفنى للمخازن بل كانت تستعمل حقها المشروع دون تعسف حرصا منها على مصلحة العمل" وخلص الحكم من ذلك إلى أن امتناع الطاعن الثانى عن العمل الذى نقل إليه قبل المدة المتفق عليها يعد إخلالا منه بتعهده فى العقد يوجب مساءلته مع الطاعن الأول برد نفقات البعثة ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يحقق دفاع الطاعنين مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إذ لا يجوز نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله إلا إذا

اقتضت مصلحة العمل هذا النقل ولم يكن الغرض منه الإساءة إلى العامل وذلك فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ من القانون المدنى، و إذ لم يكشف الحكم المطعون فيه عن مقتضيات نقل الطاعن الثانى فى هذا النطاق ، وكان لا ينهض ردا على دفاع الطاعنين ما قرره الحكم من أن الطاعن الثانى تعهد فى العقد المصدق عليه بتاريخ ١٩٥٧/٩/١٤ بالاستمرار فى خدمة الشركة فى العمل الذى تسنده إليه لمدة سبع سنوات ، ذلك أن نوع العمل بموجب العقد المشار إليه يعتبر غير محدد اتفاقا ويتعين لتحديده وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى أن يرجع إلى عمل المثل ثم إلى عرف الجهة فإن لم يوجد تولى القاضى هذا التحديد وفقا لمقتضيات العدالة ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٣٢)

الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٩ القضائية :

(ا) ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " لجان التقدير القديمة " . " الطعن فى قراراتها " .

الحكم الوقتى بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات الصادرة من لجان التقدير . م ٤ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ . نطاقه . قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) إعلان . " إعلان أوراق المحضرين " . " بالنسبة للدولة والأشخاص العامة " .

تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم . وجوبه . مخالفته . أثرها . عدم الاعتداد بالتسليم . عدم سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن .

١ – الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – إنما قصد به قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بأن كانت لم تعلن أصلا أو كانت قد أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ[1] . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن

---

(١) نقض ٢٤/١/١٩٦٧ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ ق . السنة ٨ ص ١٠٦ .

قرار اللجنة صدر وأخطر به الطاعن فى ١٩٥٠/٦/٢٩ وميعاد الطعن فيه ينتهى قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن لرفعه فى ١٩٥٠/١٢/١٣ وبعد الميعاد، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

٢ — توجب المادة ١٤ من قانون المرافعات — بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ — تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم وتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن إذ — وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات — متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ أخطرت لجنة تقدير الضرائب أديب لازقانى بصفته شريكا متضامنا ومديرا بشركة لازقانى إخوان للشمع والأسفلت المصرية بتقديراتها لأرباح الشركة فى السنوات من ١٩٤١/١٩٤٠ إلى ١٩٤٨/١٩٤٧، وإذ لم يقبل هذه التقديرات فقد أقام الدعوى رقم ٨١٦ سنة ١٩٥٠ تجارى الاسكندرية الإبتدائية ضد مأمور أول ضرائب المنشية ومدير ضرائب الاسكندرية بصحيفة أعلنت إليهما فى ١٢، ١٩ يوليو سنة ١٩٥٠ بمقر وظيفتهما الأول بشارع البوستة رقم ٢ والثانى بشارع فؤاد الأول رقم ٧٣، بالطعن فى هذا القرار طالبا تعديله وتقدير أرباح الشركة فى سنوات النزاع بالمبالغ التى أوردها فى العريضة وتحدد لنظرها جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٥٠، ولتخلف المدعى عليهما عن الحضور فى هذه الجلسة طلب الحاضر عنه التأجيل لإعادة إعلانهما وأعلنهما

بتاريخ ١٩٥٠/١٢/١٣ فى مواجهة إدارة قضايا الحكومة و بجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٠ دفع الحاضر عن إدارة قضايا الحكومة بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

و بتاريخ ١٩٥١/٣/١٤ حكمت المحكمة حضوريا بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وألزمت الطاعن بالمصروفات و بمبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة لمصلحة الضرائب . واستأنف أديب لازقانى بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاءه وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٨٩ سنة ٩ قضائية . و بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف الاستئنافية و بمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون ، وبتاريخ ١٩٦٣/١/٢٩ أصدرت الدائرة قرارا بوقفه لمدة ثمانية عشر شهرا تنفيذا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ وتجددت لمدة أخرى ، ثم تحدد لنظره أخيرا وأمام هذه الدائرة جلسة ١٩٦٦/١٢/٧ حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه — والحكم الإبتدائى معه — خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجوه ، (أولها) أنه قضى بعدم قبول الطعن مستندا فى ذلك إلى أن قرار اللجنة أعلن إلى الطاعن فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ بينما لم يعلن الطعن إعلانا قانونيا إلا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وبذلك يكون قد أعلن بعد ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ إعلان القرار ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ وقد جعلت ميعاد الطعن فى قرارات لجان التقدير المعلنة قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ يمتد إلى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ وهو تاريخ انتهاء ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ العمل بالقانون فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ ، وإذ أعلن قرار اللجنة إلى الطاعن فى ١٩٥٠/٦/٢٩ وأعلن الطعن إلى مصلحة الضرائب فى ١٩٥٠/١٢/١٣ فإنه يكون

قد أعلن فى الميعاد لا بعده . (وثانيها) أنه لم يعتد بالإعلان الحاصل فى ١٢، ١٩ يوليه سنة ١٩٥٠ والموجه إلى مأمور أول ضرائب المنشية ومدير ضرائب الإسكندرية بمقر وظيفتهما وهو مخالفة للمادة الخامسة من القانون المدنى والمادة الرابعة من قانون المرافعات ومقتضاهما أنه يجوز استعمال الحق استعمالا غير مشروع وأنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، وفى واقعة الدعوى لم ينل مصلحة الضرائب أى ضرر بسبب إعلان المطعون عليهما بمقر وظيفتهما ، والدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد هو صورة من سوء استعمال الحق لا مصلحة لها فيه (وثالثها) أنه قضى بعدم قبول الطعن لبطلان الإعلان الحاصل فى ١٢ ، ١٩ يوليو سنة ١٩٥٠ ، وهو مخالفة للمادتين ١٤٠ و ١٤١ من قانون المرافعات ، إذ فاته أن بطلان ورقة التكليف بالحضور هو بطلان نسبى لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وعلى صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به ، والثابت فى الدعوى أن الحاضر عن مصلحة الضرائب لم يدفع ببطلان هذا الإعلان بل دفع ببطلان الطعن لرفعه بعد الميعاد ، وفضلا عن ذلك فإن حضور المصلحة فى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ من شأنه أن يزيل هذا البطلان ويصححه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أن الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما قصد به قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بأن كانت لم تعلن أصلا أو كانت قد أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ — وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن قرار اللجنة صدر وأخطر به الطاعن فى ١٩٥٠/٦/٢٩ وميعاد الطعن فيه ينتهى قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الطعن لرفعه فى ١٩٥٠/١٢/١٣ وبعد الميعاد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ومردود فى الوجه (الثانى) بأن المادة ١٤ من قانون المرافعات — بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ — توجب تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون

الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم وتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن إذ — وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات — متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله . ومردود فى الوجه (الثالث) بأن الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب دفعت ببطلان ورقة التكليف بالحضور فى أول جلسة بعد إعلانها إعلانا صحيحا — وبعد انقضاء ميعاد الطعن — وقبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

وحيث إن حاصل الأسباب الثانى والثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وانطوى على قصور وإخلال بحق الدفاع، فقد تمسك الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف والمؤيدة بالمستندات بأن هذا النزاع الشكلى والموضوعى بينه وبين مصلحة الضرائب انحسم بموجب اتفاق أبرم بينه وبين لجنة إعادة النظر وصدقت عليه إدارة القضايا متغاضية عن العيب الشكلى الذى لحق ورقة إعلان الطعن ، وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع وعلى أوجه الدفاع الأخرى بشأن تطبيق المادة الخامسة من القانون المدنى والمادة الرابعة من قانون المرافعات والقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ مع أنها أوجه دفاع جوهرية كما أنها لم تستجب إلى طلب الطاعن فتح باب المرافعة لتقديم صورة رسمية من الإتفاق المبرم بينه وبين ممثلى المصلحة ولم تضمن قضاءها سببا لرفض هذا الطلب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه استظهر دفاع الطاعن ورد عليه بقوله أنه "حيث يكون البطلان مقررا بنص القانون فإنه لا يكون ثمة مجال للتحدث عن تحقق المصلحة لمن يتمسك بالبطلان" وما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن الصلح بينه وبين المصلحة أمام لجنة إعادة النظر وتصديق إدارة قضايا الحكومة عليه ، عار عن الدليل ولا تنبىء الأوراق عن صحته، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة فى الدعوى والإشارة إلى هذا الطلب فى حكمها .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٣٣)

الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٢ القضائية :

تقادم . "تقادم مسقط" . "تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل" . عمل . "الدعاوى الناشئة عن عقد العمل" . "تقادمها" . دعوى .

المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى . مدة تقادم . ورود الوقف والانقطاع عليها .

جرى قضاء محكمة النقض على أن المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن جورج الريس أقام الدعوى رقم ٤٩٧ سنة ١٩٥٧ عمال القاهرة الابتدائية ضد إلياس سابا جبريل يطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٤٠ ج مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه التحق بالعمل لدى المدعى عليه منذ أكثر من عشرين عاما بمرتب شهرى قدره ٣٠ ج وفى فبراير سنة ١٩٥٥ أقعده المرض عن الاستمرار فيه

ولازم الفراش شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٥٥ ، و إذ طالب المدعى عليه بمكافأته وتقدم المدعي بشكوى إلى مكتب العمل فى ١٩٥٥/٥/٢٦ ولم يتمكن المكتب من تسوية هذا النزاع فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل وطلب فى الموضوع رفضها . وبتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فى إقامتها بالتقادم وأعفت المدعى من المصروفات . واستأنف جورج هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٨٠ سنة ٧٥ قضائية. وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لسقوط الحق فى إقامتها بالتقادم وحددت جلسة لنظر الموضوع ، ثم عادت وبتاريخ ١٩٦١/٤/٣٠ فحكمت بإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٥٢٥ ج والمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعن المستأنف عليه فى هذا الحكم الأخير بطريق الالتماس وبتاريخ ١٩٦١/٦/٤ قضت المحكمة بقبول الالتماس شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه وانقطاع سير الخصومة لزوال أهلية المستأنف بإشهار إفلاسه ، وبإلغاء حكم إشهار الإفلاس تجدد السير فى الاستئناف ودفع المستأنف عليه بعدم جواز نظر الموضوع أمام المحكمة وطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة . وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفض الدفع بعدم جواز نظر موضوع الاستئناف وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٥٢٥ ج والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٢٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعن إلياس فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وانطوى على إخلال بحق الدفاع وقصور

من وجوه (أولها) أنه قضى بالمكافأة مستندا فى ذلك إلى أن الطاعن لم ينكر على المطعون عليه حقه فى المكافأة أمام مكتب العمل وفى المذكرة المقدمة منه لجلسة ١٩٥٩/٢/٨ ولم يعارض فى مدة المرض ومدة الخدمة والأجر ، وهو مخالفة للثابت فى الأوراق ، حيث قرر الطاعن أمام مكتب العمل أن ذمة المطعون عليه مشغولة بمبالغ كثيرة ثابتة بكشوف ومستندات بخطه وبعضها بتوقيعه وانقطع عن العمل من تلقاء نفسه وقام بفتح محل مقابل ومواجه لمحله وأنه على استعداد لمحاسبته على ما فى عهدته وما له من حقوق إذا ما عاد إلى عمله ، واقتصرت مذكرة ١٩٥٩/٢/٨ على الدفع بالسقوط ، وليس فى أوراق الدعوى ما يدل على عدم منازعته فى مدة الخدمة والأجر بل فيها ما يدل على المنازعة ، وقد طلب ضم ملف مكتب العمل رقم ٥٢٧٩ جنوب القاهرة وثابت فيه أن الطرفين حددا مدة الخدمة والأجر وسبب ترك العمل (وثانيها) أن الطاعن طلب ضم شكوى ثانية تقدم بها المطعون عليه إلى مكتب العمل بعد شكواه الأولى وقررت المحكمة ضمها ثم عادت وحكمت فى الموضوع قبل ضمها وهو إخلال بحق الدفاع . (وثالثها) أن الحكم لم يرد على ما أثاره الطاعن من دفاع بشأن ادعاء المطعون عليه المرض وسبب تركه العمل وقيامه بفتح محل منافس وعدم سداد ما فى ذمته وهو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة أن ترد عليه . (ورابعها) أنه وقد ترك المطعون عليه العمل مع وجود عجز فى عهدته وتحصيله لذمامات لم يوردها وفتحه محل منافس للطاعن فإنه يكون قد أخل بواجبات العمل إخلالا جسيما يجوز معه فصله بدون مكافأة أو إنذار وفقا للمادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنه ١٩٥٢ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى مذكرة الطاعن المقدمة لجلسة ١٩٦١/٤/٣٠ والمودعة ملف الطعن ، يبين أنه تمسك فى دفاعه بأن "مدة خدمة المستأنف لدى المستأنف عليه هى ١٢ سنة فقط وليست ٢٠ سنة فأكثر كما يزعم المستأنف ، وأجر المستأنف هو ١٥ جنيها شهريا فقط وكان يتقاضى مصاريف ركوب ومواصلات لتنفيذ العمل محددة بخمسة جنيهات شهريا وهذه لا يمكن اعتبارها ملحقة بالأجر" وغير صحيح ما يدعيه من أن "أجره هو ثلاثين جنيها شهريا" وأنه ترك العمل لأنه أصيب بمرض خطير طويل جعله غير صالح

للعمل" وأنه "يعمل بالسوق و يتصل بعملاء صاحب العمل لحساب نفسه أى بعمل خاص بالمستأنف" كذلك بالرجوع إلى صورة شكوى مكتب العمل رقم ٣٢١٥ المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمودعة ملف الطعن ، يبين أن الطاعن قرر أنه لا يمانع فى تصفية مهمة المطعون عليه "بخصوص الصندوق وتسديدات الذمم حيث كان المدير المسئول عن محله بالزمالك ومحاسبته و إعطائه كل ما يستحقه من أجور ومكافآت أو غيرها" — و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالمكافأة على أن الطاعن لم ينكر على المطعون عليه "حقه فى المكافأة أمام مكتب العمل وعلى ما جاء بمذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥٩/٢/٨" ولم يعارض فيما قرره عن مدة المرض وقد تضمنت الشهادتان الطبيتان المقدمتان منه أنه "انقطع عن عمله لمرضه من ١٩٥٥/٢/٢٢ حتى تاريخ هاتين الشهادتين المؤرختين فى ١٩٥٥/٥/٩ ، ١٩٥٥/٥/١٠ كما تضمنتا إصابته بنزيف دموى شديد نتيجة قرحة بالإثنى عشر ولا يشفى إلا بعد جراحة استئصال المعدة وأن حالته الصحية لا تسمح بإجراء تلك العملية لتقدم سنه وفقر دمه ولا يصلح لمزاولة عمله ونشاطه العادى" ورتب على ذلك أن من حق المطعون عليه اقتضاء المكافأة القانونية فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى استحقاق المكافأة وفقا للفقرة السادسة من المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى مستندا فى ذلك إلى أن مدة رفع الدعوى هى مدة تقادم وقد قبل الطاعن أمام مكتب العمل صرف مكافأة المطعون عليه بعد تصفية ما فى عهدته وتسوية الذمامات وأقر بحق المطعون عليه فيها وإقراره يقطع التقادم ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة سقوط وليست مدة تقادم يرد عليها الانقطاع ، و بفرض أنها مدة تقادم فإن ما ذكره الطاعن أمام مكتب العمل لا يعتبر إقرارا قاطعا له ، ثم و بفرض أنه إقرار قاطع للتقادم فإن شكوى

المطعون عليه إلى مكتب العمل قدمت فى ١٩٥٥/٥/٢٦ وحفظت فى ١٩٥٥/٦/٩ بينما لم ترفع الدعوى إلا فى مارس سنة ١٩٥٧ وبعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الإقرار .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستند فى قضائه على الإقرار الصادر من الطاعن " كتابة أمام مكتب العمل بقبوله صرف مكافأة المستأنف بعد تصفية ما فى عهدته وتسوية الذمامات" ورتب على ذلك أن إقراره هذا وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى "يقطع التقادم" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، والقول بمضى مدة السنة من تاريخ حفظ شكوى مكتب العمل إلى تاريخ رفع الدعوى هو جدل ينطوى على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٣٤)

الطعن رقم ٥ لسنة ٣٦ ق "أحوال شخصية" :

نقض . " إجراءات الطعن " . " إيداع الأوراق والمستندات " . " إيداع صورة الحكم المطعون فيه وصورة الأحكام التى أحال إليها " .

نقض . إيداع صورة من الحكم المطعون فيه والأحكام التى أحال إليها فى أسبابه . إجراء جوهرى . مخالفته . بطلان الطعن .

وفقا للمادتين ٨٨١ ، ٤٣٢ من قانون المرافعات — قبل تعديلهما بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض "صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الحكم الإبتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه" وهو إجراء جوهرى يترتب على مخالفته — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — بطلان الطعن[1] ولا يمنع من ذلك أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها — عن ذات الحكم — إذ أن لكل طعن كيانه وأوضاعه .

---

(١) نقض ١٩٦٣/١/٢٣ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق . "أحوال شخصية" . السنة ١٤ ص ١٥٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن عوض صموئيل ميخائيل أقام الدعوى رقم ٨٠١ سنة ١٩٦١ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد فتنه أرمنيوس مقار بطلب الحكم بإثبات طلاقها منه . و بتاريخ ١٩٦٥/٤/١٩ حكمت المحكمة حضوريا بإثبات طلاق المدعى لزوجته طلقة رجعية واحـدة بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٨ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت فتنه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها، وقيد هذا الإستئناف برقم ٥١ سنة ٨٢ق و بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى و بنظرها و بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده وألزمته بالمصروفات و بمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى . و بتاريخ ١٩٦٦/٢/٩ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وفقا للمادتين ٨٨١ و ٤٣٢ من قانون المرافعات — قبل تعديلهما بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض " صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله

وصورة من الحكم الإبتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه" وهو إجراء جوهرى يترتب على مخالفته — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الطعن . وإذ كان ذلك وكان الثابت من محضر الإيداع أن الطاعن لم يودع قلم كتاب المحكمة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله واكتفى بأن أودع صورة عرفية تحت مسئوليته بحجة أن صورة رسمية من الحكم مودعة فى الطعن المرفوع من النيابة العامة عن ذات الحكم فإنه يتعين الحكم ببطلان الطعن ولا يمنع من ذلك أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها — عن ذات الحكم — إذ أن لكل طعن كيانه وأوضاعه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وحافظ محمد بدوى ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٣٥)

الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ القضائية :

(١) محكمة الموضوع " سلطتها فى تفسير الاتفاقات " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نيـة عاقديها مستهدية بظروف الدعوى دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق .

(ب) عقد . " التراضى " . " الإتفاق على المسائل الجوهرية " .

إتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية مع احتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد. عدم اشتراطهما أن العقد لا يتم إلا عند الاتفاق عليها . تمام العقد . وللطرفين أن يلجآ إلى المحكمة للفصل فى خلافهما حول المسائل التفصيلية .

(ج) إستئناف . " الإستئناف الفرعى " . بطلان .

توجيه الاستئناف الفرعى إلى الطاعنة — رافعة الاستئناف الأصلى — بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها . قبول الاستئناف الفرعى بالنسبة للصفة الأولى وهى التى رفعت بها الاستئناف الأصلى. إنكار المستأنفة نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق . ليس لها — فى الطعن بالنقض — أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه إليه .

(د) عقد . " فسخ العقد" " الشرط الفاسخ الضمنى " .

التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فى عقد الصلح لا يترتب عليه حتما فسخ العقد عند عدم وجود الشرط الفاسخ الصريح . أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضع لتقدير محكمة الموضوع . شرط القضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى سواء أعذر بالوفاء أم لا .

(هـ) التزام . "إنقضاء الإلتزام". وفاء . "العرض الحقيقى والإيداع" .

تقييد العرض الحقيقى والإيداع بشروط لا تخالف النظام العام ويستلزمها الدين المعروض وليس فيها ما يخالف طبيعة العرض . إستخلاص محكمة الاستئناف - بأسباب سائغة - أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الإيداع الذى تلاه كان صحيحا . براءة ذمة المدين مما التزم به .

١ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها مستهديه فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الإتفاق .

٢ - إذا اتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها أعتبر العقد قد تم وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجىء الإتفاق عليها كان لهما أن يلجآ إلى المحكمة للفصل فيه .

٣ - متى وجه الإستئناف الفرعى إلى الطاعنة - رافعة الإستئناف الأصلى - بصفتها الشخصية وبصفتها نائبة عن زوجها فإنه يكون مقبولا بالنسبة لها بصفتها الأولى وهى الصفة التى رفعت بها استئنافها الأصلى ويكون لمحكمة الإستئناف أن تنظره على هـذا الإعتبار وليس للطاعنة ما دامت تنكر نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه إليه .

٤ - متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره .

٥ - إذا كانت الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى والإيداع ليس فيها ما يخالف النظام العام أو يتنافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم بين الطرفين

بل هى شروط يستلزمها الدين المعروض ولاتخالف طبيعة العرض، وكانت محكمة الإستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية ـ بأسباب سائغة ـ إلى أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الإيداع الذى تلا هـذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فإنها إذ إعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع ـ الذى التزم به فى عقد الصلح ـ تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ توفى المرحوم أرداشيس جرابيديان وترك وصية كان قد حررها فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أمام موثق العقود بمدينة افيان الحمامات بفرنسا أوصى فيها بمعظم تركته إلى زوجته وابن أخيه المطعون ضدهما الأولين ـ فلجأت الطاعنة إلى القضاء الشرعى بطلب الحكم باثبات بنوتها له ، فقضت المحكمة العليا الشرعية فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ بعدم سماع دعواها للإنكار ـ فأقامت دعوى أخرى عن ذات الموضوع أمام محكمة بيزانسون بفرنسا قضى فيها بعدم جواز نظرها لتقديمها بعد المواعيد المقررة فى القانون الفرنسى ، ثم اتجهت الطاعنة إلى القضاء المختلط فرفعت الدعوى رقم ٩٠٩٩ سنة ٥٣ ق كلى مختلط القاهرة على المطعون ضدهم بطلب استحقاقها لتركة المرحوم ارداشيس جرابيديان باعتبارها ابنته والوارثة الوحيدة له وقد انتهت تلك الدعوى صلحا بين الطرفين وصدقت المحكمة بجلسة ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٩ على عقد الصلح المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ الذى بمقتضاه تنازلت الطاعنة عن جميع حقوقها فى التركة مقابل مبلغ ٤٠٠٠ ج قبضت منه مبلغ ٨٠٠ ج وقت التصديق على الصلح والباقى وقدره ٣٢٠٠ ج يدفع لها فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠،

وحصلت الطاعنة بمقتضى هذا الصلح على أمر بالإختصاص على أعيان التركة ، وسارت فى إجراءات التنفيذ العقارى غير أن المطعون ضدهم — تفاديا من استمرار الطاعنة فى السير فى تلك الإجراءات — عرضوا عليها — بوساطة الشركة العقارية مبلغ ٣٢٨٩ ج و ٧٠٣ م عرضا حقيقيا ، فلم تقبله فأودع خزانة المحكمة فى ٣ يونيه سنة ١٩٤٣ برقم ٤٨٠٩٠ ، ثم رفعت الطاعنة الدعوى رقم ٣٤٢ سنة ٧٢ ق مختلط القاهرة على المطعون ضدهم طلبت فيها الحكم باعتبار المرحوم ارداشيس جرابيديان روسى الجنسية وإثبات بنوتها له طبقا للقانون السوفيتى مع إلزام تركته بأن تدفع لها مبلغ ٣٠٠٠ ج كنفقة مؤقتة ، وبتاريخ ٣٤ مايو سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة بعدم اختصاصها بالفصل فى مسألتى الجنسية والنسب وبإلزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا للطاعنة من أموال التركة مبلغ ١٠٠٠ ج نفقة مؤقتة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ ق س مختلط ، كما استأنفه المطعون ضدهم ، ونظر الاستئنافان أمام محكمة الاستئناف المختلطة بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وفيها عرض محامى المطعون ضده الأول على الطاعنة مبلغ ١١٠٠٠ ج علاوة على ما قبضته بمقتضى الصلح السابق الحاصل فى القضية رقم ٩٠٩٩ سنة ٥٣ ق مختلط القاهرة — يدفع منه ٥٠٠٠ ج خلال خمسة أيام من تاريخ تلك الجلسة والباقى وقدره ٦٠٠٠ ج يدفع خلال ثلاثة شهور ، وتعهد المطعون ضده الأول بدفع مبلغ إضافى قدره ٥٠٠ ج فى حالة عدم الوفاء بمبلغ الستة آلاف جنيه فى الميعاد المتفق عليه ، وعلى أن تتنازل الطاعنة عن نفسها وبالنيابة عن زوجها السابق جان بوشيل ـ باعتبارهما خاضعين لنظام الأموال المشتركة طبقا للقانون المدنى الفرنسى ـ عن مطالبة تركة ارداشيس جرابيديان بأى شىء . وقد قبلت الطاعنة هذا العرض على النحو المبين بمحضر الجلسة المذكور ، ووقع أطراف الخصومة على ذلك المحضر وأجلت الدعوى لجلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وفيها اعترضت الطاعنة على الصلح استنادا إلى أنها أبرمت مع المطعون ضده الأول صلحا آخر فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٩ فى بلدة مرسيليا ولم تقرها المحكمة على ذلك وحكمت بالتصديق على محضر الصلح الثابت بمحضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وكانت الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المذكور قد أقامت الدعوى الحالية على المطعون ضدهم أمام محكمة مصر المختلطة طالبة الحكم باستحقاقها لجميع ممتلكات ارداشيس جرابيديان المبينة بصحيفة الدعوى رقم ٩٠٩٩ سنة ٥٣ ق مختلط وأحيلت الدعوى إلى محكمة

القاهرة الابتدائية بعد إلغاء نظام القضاء المختلط وقيدت بجدولها برقم ٥٠٩٠ سنة ١٩٤٩ وتمسك المطعون ضده الأول فى دفاعه بحجية محضر الصلح المصدق عليه من محكمة الاستئناف المختلط فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وقدم طلبا عارضا فى مذكرته المقدمة فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ببراءة ذمته من مبلغ الصلح وقدره ١١٠٠٠ جنيه ومبلغ الخمسمائة جنيه التى التزم بدفعها فى حالة التأخير فى الوفاء بمبلغ الصلح فى الميعاد المتفق عليه ، كما طلب الحكم بعدم أحقية الطاعنة وزوجها جان بوشيل فى مطالبة الورثة بأى مبلغ وشطب جميع القيود والتسجيلات التى أوقعتها على أعيان التركة واستند المطعون ضده الأول فى طلب براءة الذمة إلى أن الطاعنة صرفت فى أول يونيه سنة ١٩٥٠ من خزينة محكمة القاهرة الابتدائية مبلغ ٢٢٨٤ ج و ٤٧٥ م باقى الوديعة رقم ٤٨٠٩٠ واستلمت مبلغ ٢٠٠ جنيه بمقتضى إيصال وإنه عرض عليها فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ باقى مبلغ الصلح وقدره ٩٠٦٥ ج و ٥٤٥ م عرضا حقيقيا أمام موثق العقود بمكتب الشهر العقارى بالقاهرة بشرط أن تقرر بتنازلها عن كل حقوقها وادعاءاتها قبل تركة ارداشيس جرابيديان وشطب كافة التسجيلات والقيود ورفع المحجوزات التى أوقعتها على التركة ، وقد رفضت التوقيع على هذا التنازل وامتنعت عن استلام المبلغ المعروض وإزاء ذلك قام بإيداعه فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٠ خزانة محكمة القاهرة الابتدائية بعد خصم مبلغ ٩١ ج و ٧٤٥ م رسم الإيداع ، وبتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٥٠ عدلت الطاعنة طلباتها إلى طلب الحكم بانطباق القانون السوفيتى على تركة ارداشيس جرابيدان وانحصار هذه التركة فيها باعتبارها ابنته والوارثة الوحيدة له وطلبت فى مذكرتها المؤرخة ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ الحكم ببطلان إجراءات العرض والإيداع واعتبارهما غير مبرئين لذمة المطعون ضده الأول . وبتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الدرجة الأولى (أولا) بعدم قبول طلب الطاعنة الخاص باستحقاقها لتركة ارداشيس جرابيديان المؤسس على الادعاء ببنوتها منه وبرفض باقى طلباتها الأخرى لقيامها على غير أساس وألزمتها مصروفات دعواها (ثانيا) فى الطلبات الفرعية المبداه من المدعى عليه بول جرابيديان باعتبار ذمته قد برئت نهائيا حيال المدعية هديت بوشيل (الطاعنة) من المبلغ الذى التزم به بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وإلزام الطاعنة بشطب كافة القيود والتسجيلات والأعباء التى أوقعتها نفاذا لعقد الصلح المؤرخ ٢٧ يونيه

سنة ١٩٣٩ المصدق عليه فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٩ من محكمة مصر المختلطة فى الدعوى رقم ٩٠٩٩ سنة ٥٣ ق مختلط و برفض باقى طلباته الأخرى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٤ سنة ٦٨ ق القاهرة كما رفع المطعون ضده الأول إستئنافا فرعيا قيد برقم ٨٧٥ سنة ٦٨ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٢ فى موضوع الاستئنافين برفض الإستئناف الأصلى وتأييد الحكم المستأنف وفى الاستئناف الفرعى بتعديل الحكم المستأنف و بأحقية الطاعنة فى صرف المبالغ المودعة على ذمتها وذمة زوجها تحت رقم ٤٨٠٩٠ محكمة مصر المختلطة فى ٣ يونيه سنة ١٩٤٣ وتحت رقم ١٧١ بخزانة محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ و ببراءة ذمة المطعون ضده الأول نهائيا من المبلغ الذى التزم به فى عقد الصلح المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ و بشطب جميع القيود والتسجيلات والاعتراضات التى أوقعتها الطاعنة وزوجها جان بوشيل على أعيان التركة نفاذا لعقد الصلح الحاصل فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ ورخصت لمصلحة الشهر العقارى باجراء هذا الشطب . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ١٥٠ سنة ٢٣ ق وقضت محكمة النقض فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٩ بنقض الحكم لعدم تلاوة تقرير التلخيص و إعادة القضية لمحكمة الاستئناف ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٠ ببطلان الحكم المستأنف لعدم تلاوة تقرير التلخيص وفى موضوع الإستئنافين برفض جميع طلبات الطاعنة و براءة ذمة المطعون ضده الأول من المبلغ الذى التزم به بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ للطاعنة ، و إلزامها بشطب كافة القيود والتسجيلات والأعباء التى أوقعتها نفاذا لعقد الصلح المحرر فى ١٩٣٩/٦/٢٧ والمصدق عليه فى ١٩٣٩/٦/٢٩ من محكمة مصر المختلطة فى الدعوى رقم ٩٠٩٩ سنة ٥٣ ق مختلط و بإلغاء جميع الحجوز التى أوقعتها باسمها أو باسم زوجها ضد المطعون ضدهم ورفض باقى طلبات المطعون ضده الأول ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٦٠ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص السبب الخامس ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل السبب الأول فى النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان، ذلك أن محكمة النقض قضت فى الطعن رقم ١٥٠ سنة ٢٣ ق بنقض حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٢ وإحالة الدعوى إلى تلك المحكمة للفصل فيها من جديد ، وهذا كان يقتضى أن يعين رئيس المحكمة مستشارا مقررا من بين أعضاء الدائرة الجديدة لوضع تقرير يلخص فيه موضوع الإستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم ، إلا أن محكمة الإحالة أغفلت هذا الإجراء الجوهرى واكتفت بتلاوة تقرير التلخيص الذى كان قد وضعه أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المنقوض وفى هذا ما يجعل الحكم المطعون فيه باطلا طبقا للمادتين ١١٦، ٤٠٧ مكرر من هذا القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن كل ما أوجبته المادتان ٤٠٧ مكرر، ٤٠٨ مكرر من قانون المرافعات قبل إلغائهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو أن يضع العضو المقرر فى الدائرة الاستئنافية تقريرا يلخص فيه موضوع الاستئناف وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة — ولئن كان يجب تلاوة التقرير من جديد بعد عودة القضية من محكمة النقض إلى محكمة الاستئناف ، وذلك بسبب تغيير هيئة المحكمة إلا أنه لا يشترط أن يكون التقرير الذى يتلى فى هذه الحالة من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة بل يكفى تلاوة التقرير الذى وضعه العضو المقرر الأول لأن تلاوة هذا التقرير تفيد أن العضو الذى تلاه قد أقره وتبناه ولم يجد داعيا لوضع تقرير جديد، وتتحقق بهذه التلاوة الغاية التى يهدف إليها المشرع من إيجاب وضع التقرير وتلاوته — لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن التقرير تلى بجلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف الاتفاق الوارد بمحضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ بالقضية رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ إستئناف مختلط ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتبر ما ورد بمحضر تلك الجلسة

عقد صلح متوافر الأركان ملزما للطاعنة مع أن مؤدى ما جاء بمحضر الجلسة المذكور أن الطرفين علقا إتمام الصلح على تحرير عقد بشروطه التى يتم الاتفاق عليها بينهما فيما بعد وأن ما عرضه الأستاذ زنانيرى وكيل المطعون ضده الأول بتلك الجلسة لم يكن إلا مجرد إقتراحات وافقت الطاعنة عليها مبدئيا كأساس للصلح وعلقت موافقتها النهائية على قبولها الشروط التى سيعرضها عليها المطعون ضده الأول، ولما بين الأستاذ زنانيرى المحامى هذه الشروط فى إنذاره الذى وجهه إليها فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وفى مشروع الصلح الذى أرفقه بهذا الإنذار رفضت التوقيع على هذا المشروع لأنه يتضمن شرط تنازلها عن نسبها للرحوم ارداشيس جرابيديان وهو شرط باطل لتعلق مسائل النسب بالنظام العام مما لا يصح معه أن تكون محل إتفاق ، وبالتالى يكون ما عرضه الأستاذ زنانيرى بمحضر الجلسة المشار إليه وفى إنذاره مجرد عرض لم تقبله الطاعنة ومن ثم فلم ينعقد الصلح لعدم تلاقى الإرادتين عليه ويكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من إنعقاد الصلح ولزومه مخالفا للقانون وللتكييف الصحيح لما جاء بمحضر الجلسة المذكور ولا يؤثر فى بطلان هذا الصلح ما قرره الحكم المطعون فيه من أن محكمة الاستئناف المختلط قد صدقت عليه لأن هذا التصديق لم يكن إلا على مشروع صلح معلق إتمامه على تحرير عقد صلح نهائى وليس من شأن هذا التصديق أن يزيل ما شابه من بطلان سيما وأن التصديق تم رغم اعتراض الطاعنة عليه . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق فيما قرره من أن أمر بنوة الطاعنة قد فصلت فيه المحكمة المختصة بعدم أحقيتها فيها وأنه لا يبقى بعد ذلك إلا إدعاءها البنوة الطبيعية وهى لا تتفق مع قواعد النظام فى مصر ، ذلك أنه لم يصدر أى حكم برفض طلب ثبوت بنوة الطاعنة موضوعا لأن المحكمة العليا الشرعية إنما قضت فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ بعدم جواز سماع دعواها للإنكار ولم تتعرض لموضوع البنوة فى ذاته ، كما أن محكمة بيزانسون الفرنسية قضت بعدم قبول دعوى البنوة لرفعها بعد الميعاد دون أن تتعرض هى الأخرى لموضوع البنوة ، أما المحاكم المختلطة فلم تحكم فى دعوى النسب لأنها رأتها خارجة عن اختصاصها ، ومن ثم فإن حق الطاعنة فى إثبات بنوتها ظل حتى الآن قائما لم يصدر أى حكم بنفيه خلافا لما قرره الحكم المطعون فيه ، كما أن ما قرره هذا الحكم من أن الصلح اقتصر على عدم إدعاء الطاعنة بأى حق فى التركة أو قبل

الورثة وأنها ادعت البنوة الطبيعية يخالف الثابت فى الأوراق لأن وكيل المطعون ضده الأول الأستاذ زنانيرى قد طلب من الطاعنة فى إنذاره الموجه إليها فى ١٩٤٩/٩/٢٩ وفى مشروع الصلح المرفق به التنازل عن البنوة كشرط لازم لإبرام الصلح كما أن الطاعنة لم تدع البنوة الطبيعية وإنما تمسكت ببنوتها الشرعية لأرداشيس جرابيديان وبأنها لذلك الوارثة الوحيدة له .

وحيث إن النعى بهذين السببين غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : " وحيث إن جوهر النزاع بين الطرفين هو بحث ما إذا كان اتفاق ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ يعتبر صلحا ملزما للطرفين من عدمه وهل قام المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) بتنفيذ الالتزامات التى رتبها هذا الصلح على عاتقه بحيث إن ذمته قد أصبحت بريئة منها — وحيث إن الثابت من محضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ ق استئناف مختلط أنه تضمن فى عبارات صريحة قبول المستأنف أصليا (الطاعنة) للصلح على مبلغ ١١٠٠٠ جنيه نظير تنازلها عن ادعائها بأى حق فى التركة، وهذا الصلح ملزم للطرفين وقد صدقت عليه المحكمة فلا يجوز لأحد الطرفين نقضه بغير مبرر قانونى ، وأنه وإن كان أشير فيه إلى اتفاق تال فليس معنى هذا تعليق الصلح الثابت فى محضر الجلسة المذكور على اتفاق لاحق من نوع جديد، بل إن المقصود بذلك على ما هو واضح من جميع عبارات ذلك المحضر وأوراق الدعوى وخصوصا من التعبير عن تلك الإجراءات التالية بأنها : Modalites de la transaction أى أوصاف وتفاصيل الصلح هو تعاون الطرفين فيما بينهما على تفاصيل تنفيذ الشروط الأساسية للصلح الحاصل بينهما فى موضوع الدعوى فى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ كما تقدم ، وليس للمستأنفة الأصلية (الطاعنة) لذلك أن تعتبر ذلك الصلح لا يزال فى حاجة لأى اتفاق جديد لقيامه أو إلزام الطرفين به ، وحيث إنه لا يقدح فى ذلك أن الصلح تناول تنازل المستأنفة (الطاعنة) عن حقوقها فى التركة ، وهذه مترتبة على إدعائها البنوة للتوفى وحقها فى هذه البنوة من الحقوق الشخصية التى لا يجوز التنازل عنها لمساس ذلك بالنظام العام ، ذلك لأنه فضلا عن أن الصلح اقتصر على عدم إدعاء المستأنفة (الطاعنة) بأى حق فى التركة ، فان أمر هذه البنوة قد فصلت فيه المحكمة المختصة كما تقدم بعدم أحقية المستأنفة (الطاعنة) فيها فلم يبق لها بعد

ذلك إلا الإدعاء بالبنوة الطبيعية وهذا الادعاء فى حد ذاته لا يعتبر من الحقوق الشخصية التى لا يجوز التنازل عنها فضلا عن أن البنوة الطبيعية لا تتفق مع قواعد النظام العام فى مصر" . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها — مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق — ولما كان الثابت من الصورة الرسمية المقدمة بملف الطعن لمحضر جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٥٢٨ سنة ٧٣ ق مختلط أن الأستاذ زنانيرى وكيل بول جرابيديان — المطعون ضده الأول — عرض على الطاعنة عرضا باتا أن يدفع لها مبلغ أحد عشر ألف جنيه منه ٥٠٠٠ ج تدفع فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ هذا المحضر وستة آلاف جنيه تدفع خلال ثلاثة شهور وقد أعلنت الطاعنة فى هذا المحضر قبولها لهـــذا العرض وأنها مقابل إبرام هذا الصلح والوفاء بالمبالغ الواردة به تقرر عن نفسها و بالنيابة عن زوجها السابق بمقتضى السلطات الممنوحة لها منه ، قبولها التنازل عن كل مطالبة ضد ورثة ارداشيس جرابيديان بوجه عام وضد بول جرابيديان بصفة خاصة كما تعهدت بأن تتعاون فى الإجراءات اللازمة لسحب المبالغ المودعة ولعقد السلفة التى قد يقترضها بول جرابيديان ليتمكن من دفع مبلغ الستة آلاف جنيه لها واتبع هذا بالنص فى المحضر على أن سائر الأوضاع الأخرى للصلح Autre Modalites de Transaction سيقوم الطرفان بمناقشتها مباشرة فى القاهرة . وكان ما استخلصته محكمة الإستئناف من عبارات الاتفاق المثبتة بمحضر تلك الجلسة من أنه ينطوى على صلح ملزم لطرفيه وأنه لم يعلق إتمامه على إتفاق آخر لاحق وأن ماعناه الطرفان بأوضاع الصلح الأخرى Modalites التى سيجرى مناقشتها فيما بعد هى المسائل التفصيلية الخاصة بتنفيذ الصلح الذى تم بينهما ولم يقصد الطرفان تعليق إتمام عقد الصلح على الإتفاق على تلك المسائل — هذا الذى استخلصته المحكمة هو تفسير سائغ تحتمله عبارات ذلك الاتفاق ، وقد بينت المحكمة فى حكمها الاعتبارات المعقولة المؤدية إليه ، وكان ما انتهت إليه من أن إرجاء الاتفاق على تلك المسائل التفصيلية لا يحول دون إعتبار الصلح قد تم وأصبح ملزما لطرفيه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا

أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها أعتبر العقد قد تم وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجىء الاتفاق عليها كان لهما أن يلجآ إلى المحكمة للفصل فيه — لما كان ذلك، وكان ما تضمنه الصلح من تنازل الطاعنة عن كل مطالبة لها ضد ورثة ارداشيس جرابيديان لا يعتبر تنازلا عن النسب ذاته وإنما عن الحقوق المالية المترتبة على إدعائه، وهذه الحقوق مما يجوز الصلح عليها كصريح نص المادة ٦٥٤ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم عقد الصلح المتنازع بشأنه، أما إدعاء الطاعنة بأن مشروع عقد الصلح الذى أرفقه الأستاذ زنانيرى بالإنذار الذى وجهه إليها فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ يتضمن إقرارها بالتنازل عن حقها فى النسب فإنه بفرض أن هذا المشروع يحوى عبارات بهذا المعنى فإن الأستاذ زنانيرى عندما أنذر الطاعنة فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ بالحضور فى يوم أول يونيه سنة ١٩٥٠ أمام موثق العقود بمصلحة الشهر العقارى لتسلم المبلغ الذى إلتزم موكله فى عقد الصلح بدفعه لها لم يشترط فى هذا الانذار كما يبين من صورته الرسمية المودعة بملف الطعن سوى توقيعها على عقد الصلح المتضمن تنازلها عن كل حقوقها أو إدعاءاتها قبل تركة أرداشيس جرابيديان وشطب كل التسجيلات والقيود ورفع الحجوزات، كما أنه حين عرض عليها هذا المبلغ عرضا حقيقيا أمام الموثق فى يومى أول وثلاثة من يونيه سنة ١٩٥٠ لم يقيد هذا العرض — على ما يبين من الصورة الرسمية لمحضره — إلا بطلب توقيع الطاعنة على عقد يتضمن إقرارها بالتخالص مماهو مطلوب لها وفقا لحكم محكمة الإستئناف المختلطة الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وشطب جميع القيود والإختصاصات — ولما رفضت الطاعنة قبول الوفاء المعروض بغير مبرر قام الأستاذ زنانيرى بإيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بموجب محضر إيداع تاريخه ٢٥ يوليه سنة ١٩٥٠ يبين من صورته الرسمية المقدمة بملف الطعن أن المودع قيد صرف المبلغ المودع للطاعنة بشرطين أولهما أن تقدم لقلم الكتاب شهادة من مصلحة الشهر العقارى تفيد شطب القيود والتسجيلات المبينة فى محضر الإيداع والشرط الثانى أن توقع على الاقرار المبين نصه فى هذا المحضر وهو يتضمن تنازلها وزوجها جان بوشيل عن جميع الحقوق والقضايا والادعاءات أيا كانت فى خصوص تركة المرحوم أرداشيس جرابيديان سواء كانت مبنية على إدعاء النسب لهذا الأخير أو على أى سبب أخر سواء قبل بول جرابيديان أو قبل من آلت لهم هذه التركة عن طريق

الوصية أو الميراث الشرعى أو أى سبب آخر ، ولما كانت الشروط والقيود المنصوص عليها فى الإنذار المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ وفى محضر العرض الحقيقى المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ وفى محضر الإيداع المؤرخ ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ وهى الشروط والقيود السابق بيانها جائزة قانونا لأن التنازل الذى طلب فى هذه الأوراق الثلاثة من الطاعنة الإقرار به إنما هو عن الحقوق المالية المترتبة على إدعائها البنوة والتى يجوز الصلح عليها ، وليس عن حقها فى هذه البنوة ، فإن تحدى الطاعنة بما تضمنه مشروع الصلح المرفق بالإنذار الموجه إليها فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ يكون غير منتج ما دام المطعون ضده الأول لم يتمسك بالشروط الواردة فى هذا المشروع وجاء عرضه الحقيقى للمبلغ الذى إلتزم به فى عقد الصلح وإيداعه له خاليين من أى شرط خاص بتنازل الطاعنة عن حقها فى البنوة — لما كان ذلك ، فإن النعى بالسبب الثانى يكون على غير أساس — كما أنه ما دام الحكم قد انتهى بأسباب كافية وصحيحة إلى أن الصلح انعقد صحيحا بين الطرفين وأنه ليس فى الشروط التى تضمنها ما يخالف النظام العام فإن ما ورد فى أسبابه بعد ذلك خاصا بالفصل فى أمر البنوة من المحكمة المختصة وبحكم البنوة الطبيعية فى القانون المصرى يعتبر استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فإن الخطأ فيه بفرض حصوله لا يؤثر على سلامة الحكم و بالتالى يكون النعى عليه بالسبب الرابع غير منتج .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها دفعت ببطلان الاستئناف الفرعى الموجه إليها من المطعون ضده الأول عن نفسها وبصفتها ممثلة لزوجها جان بوشيل بطلب الحكم بشطب القيود والتسجيلات التى أوقعتها على أعيان التركة ، وذلك على أساس أنها رفعت الإستئناف الأصلى على المطعون ضده الأول بصفتها الشخصية فلا يجوز توجيه الإستئناف الفرعى إليها بغير هذه الصفة و إذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون ضده الأول بطلباته التى رفع بشأنها الإستئناف الفرعى دون أن يعرض لهذا الدفع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الإستئناف الفرعى الذى رفعه المطعون ضده الأول وقد وجه إلى الطاعنة رافعة الإستئناف الأصلى بصفتها الشخصية وبصفتها

نائبة عن زوجها جان بوشيل فانه يكون مقبولا بالنسبة لها بصفتها الأولى وهى الصفة التى رفعت بها إستئنافها الأصلى و يكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار — وليس للطاعنة ما دامت تنكر نيابتها فى التقاضى عن زوجها السابق جان بوشيل أن تثير أمر بطلان الاستئناف الموجه إليه — على أنه إذ كان لم يترتب على قبول الإستئناف الفرعى الحكم على الطاعنة أوزوجها بشىء غيرما قضى به الحكم المستأنف لأن كل مازاده الحكم المطعون فيه فى منطوقه هو بيان القيود والتسجيلات والأعباء التى أوقعتها المدعية نفاذا لعقد الصلح المحرر فى ١٩٣٩/٦/٢٧ والمصدق عليه بتاريخ ١٩٣٩/٦/٢٩ من محكمة مصر المختلطة ، وهى جميعها تشملها عبارة " كافة القيود والتسجيلات والأعباء التى أوقعتها المدعية نفاذا لعقد الصلح المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ " الواردة فى منطوق الحكم الإبتدائى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بخطئه فى قبول الاستئناف الفرعى بالنسبة لجان بوشيل يكون أيضا غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أنه قضى بصحة العرض الحاصل فى ٣ يونية سنة ١٩٥٠ وبصحة الإيداع الذى تلاه فى ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ مع أن هذا العرض حصل بعد فوات الميعاد المتفق عليه فى مشروع محضر الصلح المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ الذى التزم فيه المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٥٠٠٠ ج فى ميعاد خمسة أيام من تاريخ المحضر المذكور ومبلغ ٦٠٠٠ ج خلال ثلاثة شهور كما أن العرض كان مقيدا بشرط توقيع الطاعنة على عقد الشطب ، وهو شرط يخالف طبيعة العرض كما كان مقيدا بشرط تنازلها نهائيا عن ادعاء نسبها إلى المرحوم أرداشيس جرابيديان وهو شرط مخالف للنظام العام يبطل معه العرض والإيداع الذى تلاه وأضافت الطاعنة أنه لاصحة لما استند إليه الحكم فى القول بعدم أحقيتها فى طلب فسخ الصلح من أنها كانت تسعى فى عرقلة تنفيذه وأنها لم تعذر المطعون ضده الأول لتنفيذ الصلح ذلك أنها كانت محقة فى رفض العرض لإقترانه بشرط مخالف للنظام العام هو التنازل عن نسبها للمرحوم أرداشيس جرابيديان كما أنها قامت بإنذار المطعون ضده رسميا على يد محضر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ وقد أغفل الحكم المطعون فيه الإشارة إلى هذا الإعذار .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصحة إجراءات العرض والإيداع ورفض طلب الفسخ على ما يأتى " وحيث إن ما تثيره المستأنفة (الطاعنة) من بطلان العرض والإيداع اللذين تما من قبل المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) فإن الثابت من أوراق الدعوى أن هذا الأخير عرض عليها فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ مبلغ ٩٠١٦ج مشترطا توقيعها على عقد التخالص والشطب المترتبين على قبولها صلح ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وليس فى هذا الشطب بذاته خروج على مقتضى ذلك الصلح بل إنه المفهوم ضمنا من وقوع الصلح لأن المقصود منه تسوية النزاع القائم بين الطرفين وبراءة ذمة التركة من إدعاءات المستأنفة (الطاعنة) ثم تكرر العرض فى صورة أخرى رسميا فى يومى أول و٣ يونيه سنة ١٩٥٠ حيث امتنعت المستأنفة (الطاعنة) عن التوقيع على عقدى الشطب والتخالص أمام موثق العقود ، وقد اشترط المستأنف ضده الأول عند الإيداع الذى تلا هذا العرض والحاصل فى ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ بخزانة محكمة مصر الوطنية رقم ١٧١ عن مبلغ ٦١٧٣ج و ٨٠٠ م مضافا إليه مبلغ ٩١ ج و ٧٤٠ م رسوما ومبلغ ٢٨٠٠ ج المودعة معها من شركة الإدارة العقارية من أصل الوديعة رقم ٤٨٠٩٠ ما يكون مجموعه ٩٠٦٥ ج و ٥٤٠ م واشترط المستأنف ضده الأول أن توقع المستأنفة على عقدى الشطب والتخالص ، وبطبيعة الحال لا يحق للمستأنفة أن تعترض على هذا الشطب متى تسلمت المبلغ المتفق عليه فى الصلح لأن هذا الشطب والتنازل هو تخصيص الصلح لنفس السبب الذى من أجله عرض عليها هذا المبلغ ولا سيا إذا لوحظ أن الإيداع قد تم أيضا بالنسبة لمبلغ الخمسمائة جنيه المشروط دفعه فى حالة التأخير فى دفع مبلغ ١١٠٠٠ ج وقرر المودع أنه يودعه رغم عدم مسئوليته عن هذا التأخير حتى يقطع عليها كل سبيل فى المنازعة وأن الباقى وقدره ٤٩ ج و ٩٩٥ م هو مقابل رسوم عقد الشطب الذى علق عليه صرف الوديعة ، فإذا علق صرف المبلغ على تقديم شهادة بشطب القيود والتسجيلات المبينة بمحضر الإيداع ، فإن هذا من حق المستأنف عليه الأول لأن من شروط الصلح أن تتنازل عن حقوقها قبل التركة... ومن ثم يكون إعتراض المستأنفة على العرض والإيداع فى غير محله ، وحيث إن ما تنعاه المستأنفة أصلا على المستأنف ضده الأول من أنه تأخر فى العرض والإيداع ، فإنه فضلا عن أنه لم يثبت أن هذا التأخير كان بسبب خطئه هو بل

على العكس تبين أنها هى التى تسعى فى عرقلة تنفيذ الصلح ، فإنه متفق فى الصلح على دفع مبلغ ٥٠٠ ج عند حصول تأخير فى الدفع وقد دفعه المستأنف عليه فعلا ، ومعنى ذلك أن التأخير لا يبطل الصلح و إنما يترتب عليه دفع مبلغ التعويض فقط ، ومع هذا كله فإن المستأنفة لم تعذر المستأنف عليه الأول لتنفيذ الصلح فلا حق فى طلب فسخه أو زيادة التعويض " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى الذى تم فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٠ والإيداع الذى تلاه فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ ليس فيها ما يخالف النظام العام — على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى أو يتنافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم بين الطرفين ، بل هى شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العرض ، كما قرر الحكم المطعون فيه بحق — لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية و بأسباب سائغة إلى أن رفض الطاعنة قبول الوفاء المعروض عليها عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الإيداع الذى تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فإنها إذ اعتبرت ذمة المطعون ضده الأول قد برئت من المبلغ المودع وهو باقى المبلغ الذى التزم به فى عقد الصلح تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ، كما أنه لما كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند تأخير المطعون ضده فى الوفاء بهذا المبلغ فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد ، بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى ، وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره ، وإذ كان المطعون ضده الأول قد قام بالوفاء بما التزم به إذ عرضه عرضا حقيقيا وأودعه وذلك قبل أن تدفع الطاعنة باعتبار العقد مفسوخا فإن المحكمة إذ لم تجبها إلى هذا الطلب لم تخالف القانون وذلك سواء صح ما تدعيه من أنها أعذرت المطعون ضده الأول أو لم يصح . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وحافظ محمد بدوى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٣٦)

طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) ملكية . "أسباب كسب الملكية" . الإستيلاء .

الأراضى الداخلة فى زمام البلاد . خروجها عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالإستيلاء . (المادتان ٥٧ مدنى قديم و ٨٠ مدنى مختلط والمادة ٨٧٤ من القانون القائم) . عدم جواز تملك تلك الأراضى بالإستيلاء سواء كانت وسيلته الترخيص أم التعمير .

(ب) خبرة . إثبات . محكمة الموضوع .

تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم مما يستقل به قاضى الموضوع .

(ج) ملكية . "أسباب كسب الملكية" .

ملكية الأراضى الداخلة فى زمام البلاد ثابتة للدولة بحكم القانون . عدم زوال هذه الملكية إلا إذا كسبها أحد الأفراد بطريق من طرق كسب الملكية المقررة قانونا .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالإستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط المقابلتين للمادة ٨٧٤ من التقنين القائم وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالإستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير .

٢ — تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

٣ — متى نفى الحكم إدعاء مورث الطاعنين بكسب ملكية الأراضى الداخلة فى زمام البلاد بالإستيلاء و بالتقادم المكسب فإنه لايكون بحاجة للتدليل على ملكية الحكومة لهذه الأرض لأن هذه الملكية ثابتة لها بحكم القانون وفقا لنص المادتين ٥٧ من القانون المدنى الأهلى و ٨٠ من القانون المختلط ولا تزول هذه الملكية عنها إلا إذا كسبها أحد الأفراد بطريق من طرق كسب الملكية المقررة فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقولا بوتارى أقام فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٠ أمام محكمة المنصورة الإبتدائية المختلطة الدعوى رقم ٢٨٦٦ سنة ٥٥ قضائية على إسماعيل فهمى الشلقانى — مورث الطاعنين — وعلى الدكتور يوسف غالى — مورث المطعون ضدهما المذكورين تحت "ثانيا" و بنك الأراضى المصرى — المطعون ضده الأخير — طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته لمساحة قدرها ٣٥ ف و ١ط و ١١ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة تلك الدعوى والكائنة بناحية المحسمة التابعة لمركز الزقازيق مع مايلحقها من مشتملات وتوابع بما فى ذلك السوق ومنازل السكنى — و بإلزام إسماعيل الشلقانى بتسليم هذه الاطيان إليه وبأن يدفع له مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الغرامة التهديدية من يوم إعلان الدعوى إلى يوم التسليم ومبلغ ألف جنيه تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بها مع الفوائد القانونية . وطلب إحتياطيا إلزام بنك الأراضى والدكتور يوسف غالى بالغرامة والتعويض سالفى الذكر إذا كانت الأطيان المذكورة قد أدخلت فى عقد الرهن المبرم بينهما وقال المدعى فى بيان دعواه هذه إنه بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من محكمة المنصورة المختلطة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ رسا على إسماعيل الشلقانى مزاد بيع

٥٣٦ فدانا وكسور نزعت ملكيتها بناء على طلب بنك الأراضى المصرى ضد مدينه الدكتور يوسف غالى وعند إستلامه هذه الأطيان فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ أدخل فيها بغير حق القدر المطالب به والذى يمتلكه المدعى بموجب عقد بيع صادر إليه من الدكتور يوسف سامى غالى ومسجل فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ قضت المحكمة بندب الخبير قسطنطين كارانيفتو بولو لتطبيق مستندات الطرفين لبيان ما إذا كانت الأعيان المطالب بها تدخل ضمن الأعيان الراسى مزادها على إسماعيل الشلقانى وبيان مقدار ما اغتصبه الأخير منها وتقدير ريعه فى مدة الإغتصاب وقدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الأعيان المطالب بها لا تدخل ضمن الأعيان الراسى مزادها على المرحوم إسماعيل الشلقانى وأن المذكور حائز بغير حق لمعظم القطعة المساحية رقم ٢ من حوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ ملك بوتارى وبجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ تدخلت مصلحة الأملاك فى الدعوى خصما ثالثا مطالبة باستحقاقها لمسطح عشرة أفدنة وكسور ضمن الخمسة والثلاثين فدانا وكسور التى طلب المدعى الحكم له بملكيتها وهذا المسطح يقع بحوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ ضمن القطعة نمرة ٢ وطلب الحاضر عن بوتارى عدم قبول تدخل مصلحة الأملاك وإعتماد تقرير الخبير وقصر طلباته على مساحة قدرها ٣٤ ف وقيراط و١١ س المبينة بتقرير الخبير — وبتاريخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة بقبول تدخل مصلحة الأملاك الأميرية وبأحقية بوتارى لمساحة ٢٤ ف و١٥ ط و١٤ س المبينة بمنطوق هذا الحكم وإعتباره مالكا لها وبالنسبة لباقى القدر موضوع الدعوى وهو الذى ادعت الحكومة استحقاقها له قضى الحكم بانتقال أحد قضاة الدائرة بصحبة الخبير السابق تعيينه فى الدعوى لإستخلاص جميع العناصر التى يراها مفيدة فى تنوير المحكمة — وتم هذا الانتقال — وبموجب عقد رسمى مسجل فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ حول وتنازل بوتارى لإسماعيل الشلقانى عن كافة حقوقه ودعاويه الناشئة عن هذه القضية وذكر فى هذا العقد أن مقتضى هذا التنازل أن بوتارى باع للشلقانى ال ٢٤ ف و١٥ ط و١٤ س المملوكة له والمعترف له بها بالحكم الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٤ وتنازل له عن حقه المزعوم فى المسطح الباقى من الأعيان المرفوعة عنها الدعوى وقدره ١٠ ف و١٦ ط و١ س الذى تنازع فيه الحكومة — وبتاريخ ٢٥ مارس

سنة ١٩٣٧ قضت محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة باعتبار مسطح القطعة رقم ٢ من خريطة المساحة بحوض خارج الزمام رقم ١٢ بناحية المحسمة التابعة لمركز الزقازيق ٩ف و٢٣ ط و ٥ س وهى المبينة المعالم والتحديد بتقرير الخبير قسطنطين كارتينو بولو بالصحيفتين ٥٣ و ٥٤ وبتثبيت ملكية إسماعيل فهمى الشلقانى للقطع ذات النمر ١ و ٢ و ٩ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من الخريطة التى وضعها الخبير المذكور مع المبانى والمزروعات القائمة عليها — وبتثبيت ملكيته أيضا لمسطح ال ٧ ف و ١٨ س التى هى عبارة عن موضع شريط سيارة النقل الديكوفيل والمحاذية من الجهة الغربية للقطعة نمرة ٢ بخريطة المساحة بحوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ المشار إليها — وبتثبيت ملكية مصلحة الأملاك الأميرية لباقى القطعة المذكورة وقد نفى هذا الحكم فى أسبابه تملك اسماعيل الشلقانى القطعة محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إلا أنه قضى بملكيته لها على أساس أنه تملكها بالإستيلاء طبقا للمادة ٢/٨٠ من القانون المدنى المختلط نتيجة أعمال الغرس والبناء التى أنشأها عليها وقد استأنفت مصلحة الأملاك هذا الحكم طالبة إلغاءه والحكم بأحقيتها للقطعة المساحية نمرة ٢ حوض خارج الزمام البحرى نمرة ١٢ التابعة لناحية المحسمة مركز الزقازيق البالغ مسطحها ٩ ف و ٢٣ ط و٥ س وبتسليمها إليها و بإلزام ورثة يوسف سامى غالى بأن يدفعوا لها تعويضا مقابل حرمانها من الانتفاع قدره ١٨٩ ج و ٦٧٤ م سنويا وذلك عن ثمانى سنوات من ١٩٢٠ إلى ١٩٢٧ وإلزام اسماعيل الشلقانى الحال محل بوتارى بأن يدفع لها نفس التعويض سنويا من سنة ١٩٢٨ حتى تاريخ التسليم وقد انتهى الأمر بهذا الإستئناف بعد إلغاء المحاكم المختلطة إلى إحالته إلى محكمة إستئناف المنصورة حيث قيد بجدولها العمومى برقم ١٠٧ سنة ٣ ق وقضت فيه بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم المستأنف فطعنت مصلحة الأملاك الأميرية فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٠٣ سنة ٢٥ قضائية وبتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لعدم تلاوة تقرير التلخيص وأحالت القضية من جديد إلى محكمة إستئناف المنصورة حيث قيد بجدول مأمورية إستئناف بور سعيد برقم ٣ سنة ٣ قضائية بور سعيد وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الإستئناف (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية اسماعيل فهمى الشلقانى للقطعة

رقم ٢ من خريطة العين التى وضعها الخبير قسطنطين كارنتينو بولو و بأحقية مصلحة الأملاك الأميرية لهذه القطعة وهى القطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ بناحية المحسمة التابعة لمركز الزقازيق البالغ مسطحها تسعة أفدنة وثلاثة وعشرين قيراطا وخمسة أسهم والمبينة الحدود والمعالم بالصحيفتين ٥٣و٥٤ من تقرير الخبير المذكور المرفق بملف الدعوى ولكافة ملحقاتها وتوابعها وبتسليمها إليها (ثانيا) بإلزام ورثة يوسف سامى غالى بأن يدفعوا إلى مصلحة الأملاك الأميرية مبلغ ٥٦٠ جنيها و إلزام ورثة اسماعيل فهمى الشلقانى بأن يدفعوا إلى مصلحة الأملاك مبلغ ١٧٠٠ جنيه (ثالثا) بإلزام المستأنف عليهم جميعا بمصروفات الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة للمستأنفة وبإخراج بنك الأراضى من الدعوى بلا مصاريف (رابعا) بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك — طعن ورثة المرحوم الشلقانى فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الحالى وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الثالث و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته المادة ٨٠ فقرة ثانية من القانون المدنى المختلط والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بملكية الحكومة للأرض محل النزاع على أن هذه الأرض قد أدرجت فى سنة ١٩٠٧ فى تكليفها بخرائط المساحة ضمن زمام بلدة المحسمة بحوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ وأصبحت من تاريخ إدراجها معتبرة داخل زمام هذه البلدة و بذلك تخرج عن نطاق التمليك بالإستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط لأن هذا الطريق من طرق كسب الملكية لا يقع إلا على الأراضى الخارجة عن الزمام — ويرى الطاعنون أن هــذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ينطوى على قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق المادة ٨٠ المشار إليها ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى ومن تقرير الخبير قسطنطين الذى أخذ به الحكم أن الأرض محل النزاع واقعة فى بلدة أبو صوير المحطة ولا تقع فى بلدة المحسمة كما توهم الحكم ولا ينفى ذلك كون حوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ الذى تقع فيه هــذه

الأرض تابع لناحية المحسمة لأن هذه التبعية تبعية أطيان وليست تبعية كردون فلا يترتب عليها دخول الأرض فى حدود قرية المحسمة ذاتها (كذا . .) وإذا كان الحكم قد فهم كلمة "زمام" بمعنى الدائرة أو المنطقة المساحية لأراضى ناحية معينة فإن المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط لم تستبعد قط أن يكون ضمن أراضى ناحية معينة أرض موات قابلة للإحياء وبالتالى يجوز تملكها بطريق الإستيلاء طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة لأن عملية المساحة لا تغير من طبيعة الأرض أو حالتها — وإن كان الحكم قصد بكلمة الزمام حدود قرية المحسمة ذاتها أى أن الأرض محل النزاع واقعة داخل حدود هذه القرية فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وعلى الأخص تقرير الخبير قسطنطين الذى اعتمد عليه إذ الثابت فيه أن هذه الأرض كانت وقت إقامة الإنشاءات التى أقامها سلف مورث الطاعنين داخلة فى حدود قرية أبو صوير المحطة ولم يكن لهذه القرية وجود سنه ١٩٠٧ وقت إدارج الأرض محل النزاع فى خرائط المساحة وقد شارك التعمير الذى قام به هذا السلف فى إيجاد هذه البلدة وإذ كان يلزم للوصول إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم من عدم انطباق نص الفقرة الثانية من المادة ٨٠ آنفة الذكر أن يستظهر فى مدوناته أن الأرض محل النزاع كانت قبل البناء والغراس اللذين أحدثهما فيها سلف مورث الطاعنين داخلة فى حدود قرية أبو صوير وكان الحكم خلوا من استظهار ذلك ومما ينفى عن الأرض وصف الموات وقت قيام هذا السلف بإعمال التعمير والإصلاح فيها فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دفاع مورث الطاعنين بأنه تملك الأرض محل النزاع بطريق الإستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط على قوله "وبما أن التفسير القانونى الصحيح لحكم الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط المقابلة للمادة ٥٧ من القانون المدنى الأهلى هو ذات التفسير المقرر للمادة المقابلة لها فى القانون المدنى الجديد وهى المادة ٨٧٤ مقتضاه أن المقصود بإستصلاح الأراضى غير المزروعة التى يصح تملكها بالبناء والغراس هو الأراضى الخارجة عن زمام البلاد — أما الأراضى الداخلة فى زمام البلاد — المدن

والقرى — وأراضى الجزائر وشاطىء النيل وشواطىء الترع المتخلفة عن طرح البحر — فكلها تعتبر من أملاك الدولة الخاصة ، أى من أملاك الدومين الخاصة ومن ثم فلا تسرى عليها الأحكام الخاصة بتملك الأراضى غير المزروعة سواء بالترخيص أو بالتعمير ، وإنما الوسيلة لتملكها هى التعاقد مع الحكومة ، أو التقادم بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت شرائطه القانونية ولا سبيل إلى إدعاء تملكها بالاستيلاء حتى ولو كان مصحوبا بالتعمير . . . ، وبإعمال هذا التفسير على واقعة الدعوى المطروحة يبين أن الأرض موضوع النزاع جردت هى والأراضى المجاورة لها فى عام ١٩٠٧ وأدرجت فى تكليف الحكومة وأصبحت منذ ذلك التاريخ داخلة فى زمام بلدة المحسمة التابعة لمركز الزقازيق فلا يجوز تملكها بالبناء والغراس ومن ذلك يبين خطأ الحكم المستأنف فى تقريره أن اسماعيل الشلقانى قد تملك الأرض هو ومن تلقى الأرض عنهم بالبناء والغراس أما ما يقرره المستأنف عليهم (الطاعنون) من أن من تلقوا الحق عنهم فى ملكية هذه الأرض قد تملكوها بهذه الوسيلة قبل أن تصبح داخل الزمام ، أى قبل سنة ١٩٠٧ فان هذا القول لم يقم عليه دليل إذ ليس فى الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى ما يدل على أن ثمة بناء أو غراسا قد أقيم على تلك الأرض قبل تلك السنة ، بل إن ثمة ما يدل على عكس ذلك ، إذ أن الثابت من أوراق جرد هذه الأرض فى سنة ١٩٠٧ أنها كانت أطيانا مهملة لم يجر مسحها ولم يعين مقدارها ولم تقسم إلى أحواض ولم يدرج تكليفها باسم مالك معين فكانت من حيث المبدأ تعتبر ملكا للحكومة وقد تمت هذه الإجراءات كلها فى مواجهة صالح أبو أصبع المالك الأصلى للأطيان التى إشتراها اسماعيل الشلقانى فتم نقل التكليف بعلم صالح أبو أصبع المذكور وبغير إعتراض منه وفى ذلك ما يدل على أن تلك الأطيان التى ادخلتها الحكومة فى الزمام فى تلك السنة — وهى ذات الأطيان موضوع الدعوى الحالية — هى غير الأطيان التى كان يملكها أبو أصبع والتى اشتراها فيما بعد الشلقانى كما يدل أيضا — فى أقل القليل — على أن تلك الأطيان التى ادخلتها الحكومة فى الزمام لم يكن عليها مبان أو غراس وبذلك ينهار وجه دفاع المستأنف عليهم (الطاعنين) القائم على تملكهم للأطيان موضوع النزاع قبل سنة ١٩٠٧ بطريق البناء والغراس" وجاء بالحكم أيضا " أنه ثبت بين سنتى ١٩١٤ و ١٩١٨ بمعرفة لجان المساحة السنوية التى كانت تقوم بمسح

الأراضى المملوكة للحكومة أن القطع المتنازع عليها كانت وقتئذ بورا وغير موضوع اليد عليها من أحد وورد ذلك فى الاستمارات المحررة فى هـذا الشأن من اللجان المشار إليها وهى لجان رسمية مما يجعل لمحاضرها قوة الإثبات كما أن أطيان أبو أصبع ومساحتها ٥٣٦ فدانا وكسور نزعت ملكيتها فى سـنة ١٩١٨ ورسا مزادها على الدكتور غالى الذى اشترى بعد ذلك من الحكومة سبعة قراريط وثمانية عشر سهما من ضمن القطعة المتنازع عليها وهذا القدر بعضه موضوع لعربات الديكوفيل وبعضه مزروع به أشجار ومقامة عليه سواقى وهو يحازى المنطقة موضوع النزاع من الجهة الغربية كما أن من الثابت أن الحكومة أجرت لبعض الأفراد مساحات من القطع المتنازع عليها بموجب عقود إيجار قدمت بملف القضية وأقام بعض هؤلاء المستأجرين مبان بالأطيان المؤجرة كما وجد طريق مرصوف بالأسفلت خلال القطعة موضوع النزاع بينها الخبير كرانتينو بولو بالخريطة التى رسمها للعين وفى حوالى سنة ١٩٢٠ أقام الدكتور غالى مبان ببعض القطع موضوع النزاع وفى ١٢ يونيه سنة ١٩٢٢ حصل من الحكومة على رخصة لإقامة سوق على جزء من القطع المتنازع عليها وبما أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن الثابت من تقرير الخبير كرانتينو بولو المقدم لمحكمة أول درجة ومن محضر المعاينة الذى أجراه أحد قضاة المحكمة أن الأرض موضوع النزاع كانت أرضا بورا غير موضوع اليد عليها من أحد حتى سنة ١٩٢٠ حيث بدأ تعدى مورث المستأنف عليهم بالبناء وقد شهد الشهود العشرة الذين استمع إليهم القاضى بهذا المعنى " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالإستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى ٨٠ من القانون المدنى المختلط المقابلتين للمادة ٨٧٤ من التقنين القائم وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالإستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير — ولما كانت محكمة الإستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى إلى أن الأرض محل النزاع قد دخلت فى زمام بلدة المحسمة فى سنة ١٩٠٧ حيث حصرت فى هذه السنة بمعرفة لجان المساحة وأدرجت فى تكليف الحكومة على إعتبار أنها من أملاك الدولة الخاصة ولم يكن عليها فى هذا الوقت مبان أو غراس لأحد وأن أعمال

التعمير التى قام بها سلف المطعون ضده لم تبدأ إلا فى سنة ١٩٢٠ بعد أن كانت الدولة قد باشرت سيطرتها الفعلية على هذه الأرض وظهرت بمظهر المالك لها فأجرت بعضها و باعت سبعة قراريط وثمانية عشر سهما منها لسلف مورث الطاعنين فإن المحكمة إذ انتهت فى حكمها المطعون فيه إلى رفض إدعاء الطاعنين كسب ملكية تلك الأرض بطريق الإستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط فإن هذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور ولاصحة لما ينعاه الطاعنون عليه من مخالفته الثابت فى الأوراق فيما ذهب إليه من دخول الأرض محل النزاع فى زمام بلدة المحسمة إذ أن ماقرره الحكم فى هذا الشأن يطابق ما ورد فى تقرير الخبير قسطنطين كنتينو بولو من أن الأرض محل النزاع تدخل فى هذا الزمام وقد جاء فى هذا التقرير أيضا أن أبو صوير تابعة لناحية المحسمة وليس فى أوراق الطعن الأخرى ما ينفى دخول الأرض فى زمام تلك الناحية ، على أنه حتى لو صح مايدعيه الطاعنون من أن الأرض محل النزاع تقع فى حدود بلدة أبو صوير فإنه ما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن أعمال التعمير التى قام بها سلف مورث الطاعنين على الأرض محل النزاع لم تبدأ إلا بعد دخولها فى الزمام و بعد مباشرة الدولة سيطرتها الفعلية عليها وظهورها بمظهر المالك لها فإنه أيا كان الزمام الذى تدخل فيه الأرض فإن أعمال التعمير هذه لا تؤدى إلى كسب ملكيتها بطريق الإستيلاء المبين فى المادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مسخ أوراق الدعوى وقصر فى الرد على أسانيد دفاع الطاعنين باكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة قبل تدخل مصلحة الأملاك فى الدعوى ذلك (أولا) أن ما قرره الحكم من أن إجارة مصلحة البريد لدار البريد بأبو صوير من الدكتور يوسف غالى كانت منصبة على المبانى فقط دون الأرض المقام عليها البناء المستأجر بالفعل أو الأرض المقترح إنشاء البناء الجديد عليها هذا الذى قرره الحكم يعتبر مسخا لخطاب ١١ مايو سنة ١٩٢٦ المرسل من المدير العام لمصلحة البريد إلى الدكتور غالى والذى كان مقدما من الطاعنين إلى محكمة الموضوع (ثانيا) أن ما قرره الحكم من أن الترخيص بإقامة السوق الممنوح للدكتور غالى منح على أساس

إقامة مبانى السوق وليس فيه إقرار من الحكومة بملكية الدكتور غالى للأرض المقام عليها السوق — هذا القول من الحكم يعتبر مسخا لما هو ثابت فى الترخيص من أنه صدر من محافظة القنال بعد إجراء التحريات الإدارية اللازمة وأن السوق مقام بملك يوسف غالى فى أبو صوير (ثالثا) أطرح الحكم المطعون فيه التقريرين المقدمين من الخبيرين المعينين من المحكمة فى الدعوى التى كانت قد رفعتها مصلحة الأملاك على الدكتور غالى أمام محكمة بندر الزقازيق عن ذات أرض النزاع والتى ضمت إلى الدعوى الحالية وأخذ بتقرير الخبير قسطنطين كونتينو بولو مع أن هذا التقرير وضع قبل أن تتدخل مصلحة الأملاك فى الدعوى الحالية فهو إذن تقرير فى دعوى لم تكن المصلحة طرفا فيها كما أن هذا الخبير استبعد من بحثه مسألة التملك بالتقادم ومنازعة مصلحة الأملاك ليوسف غالى فى الأرض وقرر أن الأرض محل النزاع فى ملك بوتارى لا فى ملك الحكومة كما تصور الحكم بينما أن التقريرين اللذين أطرحهما الحكم — وهما الصادران من المهندسين عبد المعبود أحمد ومحمود أمين — قدما قبل تقرير الخبير المختلط وفى الدعوى التى رفعتها الحكومة على يوسف غالى وقد بحثا منازعتها له كما حققا وضع يده ومدته وقامت بحوثهما على أسس فنية سليمة وقد تمسك الطاعنون بهذين التقريرين وبجميع ما جاء فيهما أمام محكمة الموضوع فيعتبران بما اشتملا عليه من تحقيقات ومعاينات وبيانات جزءا لا يتجزأ من دفاع الطاعنين وإذ استبعدهما الحكم المطعون فيه بالجملة دون أن يعرض لما هو جوهرى فيهما فإنه يكون مشوبا بالقصور (رابعا) أن الحكم المطعون فيه استدل على إقرار يوسف غالى بملكية الحكومة للأرض موضوع النزاع بأنه عرض — حسما للنزاع — على مصلحة الأملاك قبوله شراء القطع التى تنازعه فيها مع أن هذا لا يعتبر إقرارا وإنما عرض لصلح لم يتم (خامسا) أن الحكم أغفل الرد على الكشوف الرسمية المستخرجة من واقع المكلفات والتى قدمها مورث الطاعنين لمحكمة الموضوع لإثبات دخول الأرض المتنازع عليها فى تكليف سلفه .

وحيث إن هذا النعى فى أوجهه الأربعة الأولى مردود بأن الحكم المطعون فيه قرر فى شأن ما يثيره الطاعنون فيها ما يأتى "وبما أن استناد المستأنف عليهم (الطاعنين) إلى تقريرى الخبيرين عبد المعبود أحمد ومحمود أمين المقدمين فى الدعوى

المرفوعة من مصلحة الأملاك سنة ١٩٢٦ والمنضمة إلى هذه الدعوى لايجديهم لأنه فضلا عن أن هذين التقريرين مقدمان فى دعوى أخرى لم يفصل فيها ولا تأخذ هذه المحكمة بما ورد فيهما مناقضا لما ورد بتقرير الخبير كرنتينو بولو المنتدب من محكمة أول درجة فى الدعوى الحالية وللتحقيق الذى أجراه أحد قضاة هذه المحكمة بنفسه بعد انتقاله إلى العين موضوع النزاع ، فضلا عن كل ذلك فإن الثابت فى هذين التقريرين أن الدكتور يوسف غالى أقر على لسان وكيله أنه لم يضع اليد على الأرض موضوع النزاع إلا فى ٨ يونيه سنة ١٩١٨ وأنه لم يقم المبانى والسوق عليها إلا فى سنة ١٩٢٢ وأنه وضع اليد عليها بموجب محضر تسليم من محكمة المنصورة المختلطة . كما أن ثمة استمارتين مؤرختين فى سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ بحصر الأرض خفية على الدكتور غالى، وطلبا مقدما منه فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ يعرض فيه دفع مبلغ مقبول للحكومة عن أرض النزاع وإقرارين منه فى ١٩٢١/١٢/٢٠ و ١٩٢٥/١/١٤ برغبته فى شراء هذه الأرض حسما للنزاع وأن الشهود قرروا أمام الخبير أن أرض النزاع كانت بورا غير موضوع اليد عليها حتى سنة ١٩٢٠ حيث بدأ تعدى الدكتور غالى عليها بالبناء، أما عن استئجار الحكومة لمبنى البريد منه ومنحها إياه رخصة لإقامة السوق فقد ردت مصلحة الأملاك على ذلك بأن استئجار مبنى البريد كان قاصرا على البناء الذى أقامه الدكتور غالى ولا ينصرف حتما إلى الأرض كما أن وزارة التجارة هى التى منحت رخصة السوق وليست مصلحة الأملاك وأن الرخصة منحت له على أساس أنه أقام مبانى السوق وليس فى ذلك إقرار بملكيته للأرض القائمة عليها هذه المبانى . ومن ذلك كله يبين أن وضع يد المستأنف عليهم (الطاعنين) وسلفهم الدكتور غالى على الأرض موضوع النزاع لم يبدأ إلا من سنة ١٩٢٠ على أسوأ الفروض وبذلك لم يستمر مدة خمسة عشر عاما حتى تاريخ تدخل مصلحة الأملاك فى الدعوى الحالية الذى تم فى سنة ١٩٣٢ — وبما أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن الثابت من تقرير الخبير كرنتينو بولو المقدم إلى محكمة أول درجة ومن محضر المعاينة الذى أجراه أحد قضاتها أن الأرض موضوع النزاع كانت أرضا بورا غير موضوع اليد عليها من أحد حتى سنة ١٩٢٠ حيث بدأ تعدى سلف مورث المستأنف عليهم عليها بالبناء وأن الشهود العشرة الذين استمع إليهم القاضى قد شهدوا بهذا المعنى — وبناء على ما تقدم تكون ملكية مصلحة الأملاك لقطعة الأرض موضوع النزاع ثابتة

ولا يكون المستأنف عليهم وأسلافهم قد تملكوها بالاستيلاء ولا بالتقادم ولا بأى وسيلة أخرى من وسائل التملك" — ويبين من هذا أن ماورد فى الحكم من أن استئجار مبنى البريد كان مقصورا على البناء دون الأرض المقام عليها وأن وزارة التجارة هى التى منحت رخصة السوق وليست مصلحة الأملاك وأن الرخصة منحت للدكتور غالى على أساس أنه أقام مبانى السوق ولا تتضمن إقرارا بملكيته للأرض القائمة عليها تلك المبانى — كل هذا الذى ورد بالحكم جاء على سبيل الرواية لما جاء فى دفاع مصلحة الأملاك ردا على احتجاج مورث الطاعنين باستئجار الحكومة مبنى البريد من سلفه ومنحها إياه رخصة السوق ، ولما كان الحكم لم يصرح فى أسبابه بأنه اعتمد هذا الذى قالته المصلحة فى دفاعها بل ويبين من هذه الأسباب أنه استغنى عن بحث احتجاج مورث الطاعنين فى هذا الخصوص بما خلص إليه بالأدلة السائغة التى ساقها من أن وضع يد الدكتور غالى على أرض النزاع لم يبدأ إلا من سنة ١٩٢٠ وأنه لم يقم عليها السوق والمبانى ومنها مبنى البريد إلا بعد ذلك وأنه لهذا فلم تكتمل لمورث الطاعنين مدة التقادم المكسب قبل تدخل مصلحة الأملاك فى الدعوى الحاصل فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ . لما كان ذلك فإن النعى بالوجهين الأولين لا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه . والنعى فى وجهه الثالث مردود بأنه وإن كان تقرير الخبير كارنتينو بولو الذى قدم قبل تدخل مصلحة الأملاك فى الدعوى لم يتناول بحث منازعتها ولا بحث مسألة التملك بالتقادم إلا أن محكمة أول درجة قضت بعد قبولها لهذا التدخل بانتقال أحد قضاتها بصحبة الخبير عينه إلى الأرض محل النزاع لاستخلاص جميع العناصر التى تفيد فى تنوير المحكمة وقد قام القاضى الذى ندبته المحكمة بهذه المأمورية وحقق وضع اليد واستوفى بمعاونة الخبير بحث جميع المسائل المختلف عليها بين الخصوم والتى لم يتناولها الخبير فى تقريره الأول بسبب أنها لم تكن داخلة فى مأموريته كما حقق وضع اليد ، وقد اعتمد الحكم المطعون فيه فى قضائه على ما جاء فى محضر الانتقال هذا وعلى ما جاء فى تقرير الخبير كارنتينو بولو مكملا له ، أما ما يقوله الطاعنون من أن هذا التقرير أثبت أن الأرض محل النزاع فى ملك بوتارى وليس فى ملك الحكومة فإن حقيقة ما أثبته الخبير فى تقريره هو أن بوتارى اشترى هذه الأرض من الدكتور غالى على أساس أن الأخير قد تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولم

يبحث الخبير مدى صحة هذا التملك لأن هذا البحث كان يخرج عن نطاق المأمورية المكلف بها من المحكمة - لما كان ذلك، وكان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه مما يستقل به قاضي الموضوع وكانت الأسباب التي استندت إليها محكمة الاستئناف في إطراح ما أطرحته من تقريري الخبيرين عبد المعبود أحمد ومحمد أمين سائغة ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه فإن مايثيره الطاعنون بالوجه الثالث لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير المحكمة للدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . والنعي في وجهه الرابع مردود بأن الحكم وإن كان قد أورد في تقريراته أن من بين أوراق الدعوى طلبا مقدما من الدكتور غالي في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ يعرض فيه دفع مبلغ مقبول للحكومة عن أرض النزاع وإقرارين منه في ١٩٢١/١٢/٢٠ و ١٩٢٥/١/١٤ برغبته في شراء هذه الأرض جسما للنزاع إلا أن الحكم - خلافا لما يزعمه الطاعنون - لم يعتبر ما ورد في هذه الأوراق الثلاثة إقرارا من الدكتور غالي بملكية الحكومة للأرض محل النزاع ولم يكن الحكم بعد أن نفى إدعاء مورث الطاعنين بكسب ملكية هذه الأرض بالإستيلاء وبالتقادم المكسب بحاجة للتدليل على ملكية الحكومة لهذه الأرض لأن هذه الملكية ثابتة لها بحكم القانون ولاتزول عنها إلا إذا كسبها أحد الأفراد بما تكسب به قانونا. والنعي مردود في وجهه الخامس بأنه لما كان دفاع مورث الطاعنين قام على أنه تملك الأرض محل النزاع بطريق الإستيلاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من القانون المدني المختلط وبطريق التقادم المكسب الطويل المدة وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب مفصلة سائغة إلى نفي اكتسابه الملكية بأحد هذين الطريقين ورتب على ذلك أن ملكية الأرض تبقى للدولة فإن المستندات التي قدمها مورث الطاعنين لإثبات تكليف هذه الأرض باسم سلفه لا تكون منتجة في النزاع لأنه ما دامت الأرض من الأراضي المملوكة شرعا للدولة وفقا لنص المادتين ٥٧ من القانون المدني الأهلي، و ٨٠ من القانون المختلط فإن هذه الملكية - على ما سلف القول - لا تزول عنها إلا إذا كسبها أحد بطريق من طرق كسب الملكية المقررة في القانون ولا يعتبر نقل تكليف هذه الأرض إلى إسم سلف مورث الطاعنين - بفرض أن المستندات المقدمة من المورث تدل على ذلك - من هذه الطرق، ومن ثم فلا يعيب الحكم إغفاله الرد على تلك المستندات .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه تناقضه ومخالفة منطوقه للثابت فى أسبابه وفى بيان ذلك يقولون أن ذلك الحكم أورد فى تقريراته ما قرره الحكم الإبتدائى من أن أبو أصبع (وصحته الدكتور غالى) اشترى من الحكومة ستة قراريط وأربعة أسهم فى أرض النزاع وهو القدر المبين بخريطة الخبير المختلط برقم ٢ كما اشترى الدكتور غالى أيضا من الحكومة قطعة ثانية مساحتها سبعة قراريط وثمانية عشر سهما وكلا المقدارين واقع ضمن ٩ ف و ٢٣ ط و ٥ س التى تكون القطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ بناحية المحسمة ومع ذلك قضى الحكم فى منطوقه بتثبيت ملكية الحكومة لهذه القطعة بأكملها محددا مساحتها بـ ٩ ف و ٢٣ ط و ٥ س مع كافة ملحقاتها وتوابعها وأشار فى منطوقه إلى أن هذه القطعة هى المبينة الحدود والمعالم بالصحيفتين ٥٣ و ٥٤ من تقرير الخبير قسطنطين كرنتينوبولو المرفق بملف الدعوى مع أن هاتين الصحيفتين ليس فيهما تحديد لهذا المقدار لأن القطعة المحددة فيهما لا تدخل فى مقدار ٩ ف و ٢٣ ط و ٥ س الذى قضى به الحكم المطعون فيه للمصلحة المطعون ضدها الأولى وإذ قضى لها بملكية القطعة رقم ٢ كلها بغير استثناء فإنه يكون متناقضا لأن من ضمن هذه القطعة ال ٦ ط و ٤ س التى سلم الحكم ببيع الحكومة لها والقطعة المقام عليها الديكوفيل ومقدارها ٧ ط و ١٨ س التى سلم أيضا بأن الحكومة قد باعتها .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير كارنتينوبولو المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن أن من ضمن القطعة رقم ٢ حوض خارج الزمام البحرى رقم ١٢ بناحية المحسمة وهى القطعة المتنازع عليها ٧ ط و ١٨ س كان قد اشتراها الدكتور يوسف غالى — سلف مورث الطاعنين — من الحكومة المصرية ضمن خمسة أفدنة وثمانية عشر سهما بعقد تاريخه ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٩ و٦ ط و ٤ س اشتراها أيضا الدكتور غالى من الحكومة بموجب محضر مرسى مزاد مؤرخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ والقدر الأول وهو ال ٧ ط و ١٨ س هو الذى قال عنه الحكم المطعون فيه أن بعضه موضع لعربات الديكوفيل وبعضه مزروع به أشجار ومقامة به سواقى ويحازى أرض النزاع من الجهة الغربية . ولما كان الحكم الإبتدائى قد انتهى

إلى القضاء باعتبار مسطح القطعة رقم ٢ من خريطة المساحة بحوض خارج الزمام رقم ١٢ بناحية المحسمة ٩ ف و ٢٣ ط و ٥ س وذلك أخذا بما جاء بمحضر المعاينة التي أجراها أحد قضاة المحكمة وبتثبيت ملكية الشلقاني — مورث الطاعنين — إلى القطع المنمرة في خريطة العين التي وضعها الخبير كارنتينو بولو بأرقام ١ و ٢ و ٩ و ١٤ و ١٥ و ١٦ وبتثبيت ملكية الشلقاني أيضا لمسطح ال ٧ ط و ١٨ س التي هي عبارة عن موضع شريط عربات الديكوفيل والأشجار وبتثبيت ملكية مصلحة الأملاك الأميرية لباقي القطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحري — وقد ألغى الحكم المطعون فيه الشق الأول من هذا الحكم لما تبين له من أن ملكية القطع المقضي له بها في هذا الشق مازالت باقية للحكومة غير أن الحكم المطعون فيه عندما قضى للحكومة بملكية هذه القطع لم يحددها كما كان قد حددها الحكم الإبتدائي بأنها القطع المنمرة في خريطة الخبير بالأرقام السابقة وإنما نص في منطوقه على أحقية مصلحة الأملاك الأميرية للقطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحري رقم ١٢ بناحية المحسمة التابعة لمركز الزقازيق والبالغ مسطحها ٩ ف و ٢٣ ط و ٥ س المبينة الحدود والمعالم بالصحيفتين ٥٣ و ٥٤ من تقرير الخبير قسطنطين كارنيتينو بولو مع كافة ملحقاتها وتوابعها ومشتملاته ، وفي الوقت نفسه نص في منطوقه على تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، ولئن كان الحكم قد أراد من هذا النص الأخير أن يؤيد قضاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من تثبيت ملكية الشلقاني للسبعة قراريط وثمانية عشر سهما سالفة الذكر إلا أن ورود منطوقه على النحو السابق متضمنا القضاء بأحقية الحكومة لجميع القطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحري رقم ١٢ ودون خصم ال ٧ ط و ١٩ س التي أيد قضاء الحكم الإبتدائي بملكية الشلقاني لها قد جعل منطوق الحكم المطعون فيه مشوبا بالغموض والتناقض وإذ كانت الحكومة لم تنازع أمام محكمة الموضوع في ملكية الشلقاني للسبعة قراريط وتسعة عشر سهما ولا للستة قراريط وأربعة أسهم وهما المقداران اللذان اشتراهما منها سلفه الدكتور غالي بل إن الحاضر عنها أمام المحكمة الإبتدائية إنتهى في طلباته الختامية — على ما هو ثابت بالصحيفة الخامسة من الحكم الإبتدائي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٧ — إلى طلب الحكم بأحقية مصلحة الأملاك الأميرية للقطعة رقم ٢ بالحوض رقم ١٢ خارج الزمام البحري ومساحتها الحالية ٩ ف و ٩ ط و ٥ س المبينة الحدود

والمعالم بهذه الصحيفة من الحكم المذكور وهو ما يفيد أن الحكومة استنزلت من مساحة القطعة رقم ٢ بحوض خارج الزمام البحرى المقدارين السابق بيعهما منها إلى الدكتور غالى وطلبت الحكم لها بالباقى من القطعة المذكورة بعد استبعاد هذين المقدارين . لما كان ذلك فان أجزاء منطوق الحكم المطعون فيه تكون متناقضة مع بعضها علاوة على تناقض هذا المنطوق مع أسباب الحكم المسلم فيها من المحكمة بملكية الشلقانى للقدارين المشار إليهما اللذين اشتراهما سلفه من الحكومة ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص وحده .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمي عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدقي البشبيشي .

(٣٧)

الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٢ القضائية :

إيجار . "التزامات المستأجر" . "الإلتزام برد العين المؤجرة" . تعويض .

إلتزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . التنبيه على المؤجر بالإخلاء لا يكفى . وجوب وضع المستأجر العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر والتخلى عن حيازتها . إبقاء المستأجر شيئا مما كان يشغلها به مع احتفاظه بملكيته . عدم اعتباره وفاء بالالتزام . للمؤجر المطالبة بتعويض يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية وما أصاب المؤجر من ضرر .

يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند إنتهاء الإيجار . ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فإن أبقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فإنه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٦٢ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى الاسكندرية

على بنك القاهرة المطعون ضده وقال شرحا لها إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٥٤ استأجر بنك الخصم الأهلى الباريسى – الذى حل محله البنك المطعون ضده – من ورثة انطوان انطنيادس المبنى رقم ١٠ شارع شريف بالإسكندرية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول مايو سنة ١٩٥٤ بأجرة سنوية قدرها ٤٨٠٠ جنيه تدفع مقدما ، وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ تلقى الطاعن خطابا من المطعون ضده يخطره فيه بأنه سيقوم بإخلاء المبنى المؤجر فى ٣٠ إبريل سنة ١٩٥٧ كما تلقى منه فى نفس اليوم خطابا آخر جاء به أنه ترك فى المبنى بعض القواعد ومصعدا كهربائيا وأشياء أخرى على أن تظل ملكيتها له إلى حين البت فى أمرها . وأن البنك لم يقم برفع هذه الأشياء من المبنى المؤجر واستمر شاغلا له ولم يتخذ أى خطوة جدية لتسليمه المبنى خاليا مما يشغله الأمر الذى اضطر معه إلى إرسال خطابين إليه فى ٢٥ مايو و ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٧ سجل على البنك فيهما مسئوليته عن عدم التسليم وأن العقد يعتبر قد تجدد لمدة أخرى، وفى ٢١ يوليه سنة ١٩٥٧ قام الطاعن بإنذار البنك المطعون ضده على يد محضر بالوفاء له بأجرة السنة الأولى وقدرها ٤٨٠٠ ج ولكن البنك المطعون ضده لم يفعل ولهذا فقد أقام عليه هذه الدعوى وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ٤٨٠٠ ج قيمة أجرة السنة الجديدة التى تبدأ من أول مايو سنة ١٩٥٧ ومبلغ ٤٠٠ ج شهريا إبتداء من أول مايو سنة ١٩٥٨ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بإلزام البنك المطعون ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ ٨٨٠٠ جنيه وهو ما يوازى القيمة الإيجارية عن المدة من آخر إبريل سنة ١٩٥٧ حتى آخر فبراير سنة ١٩٥٩ بواقع ٤٠٠ جنيه شهريا كتعويض للطاعن من شغل المطعون ضده العين المؤجرة بعد إنتهاء الإجارة عملا بالمادة ٥٩٠ من القانون المدنى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ١٥٢ سنة ١٦ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف والقضاء بما لم يحكم له به من طلباته كما استأنفه البنك المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٩١ سنة ١٦ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، وقد ضمت المحكمة الاستئنافين وحكمت فيهما فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ بقبولهما شكلا و بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن وفى أول مايو سنة ١٩٦٢

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٦٥ إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البنك المطعون ضده لم يقم بالتزامه برد العين المؤجرة طبقا لما يوجبه القانون من وضع العين تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها بغير عائق لأن البنك استبقى فيها بعد انتهاء الإجارة قواعد ومنقولات كثيرة العدد جسيمة القيمة مثبتة فى الأرض والجدران واحتفظ بملكيته لها على ما هو ثابت من خطابه المؤرخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ ولم يقم برفعها من العين المؤجرة رغم التنبيه عليه أكثر من مرة وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وأقام قضاءه على ما قاله من أنه يكفى للرد أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بالإخلاء فى الموعد المحدد إذ أن ذلك يعنى أنه وضع العين تحت تصرف المؤجر وأن إبقاء البنك المطعون ضده لهذه الأشياء فى العين المؤجرة كان طبقا للحق المخول له فى أن يرفع الأشياء والقواعد المثبتة فى العين المؤجرة فى نهاية المدة بشرط أن يزيل كل أثر لذلك إذ يؤخذ من هذا النص أنه إذا لم يشأ المستأجر رفع تلك الأشياء وأخذها فله ذلك ، ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال إذ المقصود من هذا النص أن تبقى الأشياء التى يوجدها المستأجر بالعين المؤجرة مملوكة له على أن يقوم برفعها فى نهاية العقد وهذا النص لا يخول المستأجر إبقاء هذه الأشياء فى العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار مع احتفاظه بملكيته لها لأن فى بقائها ما يحول دون حيازة المؤجر للعين المؤجرة وانتفاعه بها .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ذلك أنه يجب على المستأجر وفقـا لنص المـادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار ولا يكفى للوفاء بهذا الإلتزام أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء

العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فإن أبقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فإنه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر — ولما كان الثابت من الحكمين الإبتدائى والمطعون فيه ومن الصور الرسمية لمذكرات الطاعن ومحضر اجتماع ممثلى الطرفين المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وخطاب البنك المطعون ضده إلى الطاعن المؤرخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ أن البنك المطعون ضده ظل محتفظا بمفاتيح العين المؤجرة ولم يسلمها إلى الطاعن إلا فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٩ وأنه استبقى فيها بعد إنتهاء الإيجار، البنوك Guichets وقواعدها ومصعدا كهربائيا وغيره من المنقولات الكثيرة العدد الجسيمة القيمة بعضها مثبت فى الأرض والجدران، واحتفظ فى خطابه المؤرخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ بملكيته لها ولم يقم بعد ذلك برفعها من العين المؤجرة حتى تاريخ الاجتماع الذى تم بين ممثلى الطرفين فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ . لما كان ذلك فإن البنك لا يكون قد أوفى بالتزامه بردالعين المؤجرة إلى المؤجر، وإذ كان الحكم المطعون قد جرى على ما يخالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما قاله من أنه يكفى لرد العين المؤجرة أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء العين المؤجرة فى الموعد المحدد لإنتهاء مدة الإيجار لأن ذلك يعنى أنه وضع العين تحت تصرف المؤجر فإن الحكم يكون مخالفا للقانون . كما أنه قد أخطأ فى القانون فيما قرره من "أن بقاء بعض المنشئات والأشياء بالعين المؤجرة كان طبقا للحق المخول للمستأجر بالعقد لأنه قد نص به على أن يكون من حق الشركة المستأجرة فى نهاية العقد أن ترفع القواعد والحواجز والآلات والدواليب والخزائن المثبتة بشرط أن تزيل كل أثر لذلك إذ يؤخذ من ذلك أنه إن لم يشأ المستأجر رفع تلك الأشياء وأخذها فله ذلك" إذ أن هـذا الذى قرره الحكم يتطوى على تفسير خاطىء لعبارات البند الذى استند إليه لا يمكن أن تحتمله تلك العبارات ذلك أنه يبين من العقد أن البند الذى استند إليه الحكم يجرى نصه على الوجه الآتى "ويكون من حق الشركة المستأجرة فى نهاية العقد أن ترفع القواعد والحواجز

وآلات التكييف والدواليب والخزن المثبتة بالجدران أو بالأرض والأبواب الحديدية بشرط أن تزيل كل أثر لذلك وإعادة المبنى إلى حالة جيدة" فهذا النص لا يفيد إلا أن الأشياء المشار إليها فيه والتي يوجدها المستأجر في العين المؤجرة تبقى على ملكه ويكون من حقه رفعها عند انتهاء عقد الإيجار ولا يخول المستأجر الحق في إبقاء هذه الأشياء في العين المؤجرة بعد إنتهاء هذا العقد مع احتفاظه بملكيته لها هـذا إلى أن في بقائها بالعين المؤجرة — مملوكة للمستأجر — بعد إنتهاء عقد الإيجار ما يحول دون حيازة المؤجر للعين المؤجرة وانتفاعه بها دون عائق .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٣٨)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ القضائية :

وقف . " الشروط العشرة " . قسمة . شيوع .

عدم اشتراط الواقف لنفسه فى كتاب الوقف الشروط العشرة كلها أو بعضها . عدم ثبوتها له مطلقا وليس له أن يعمل بأى شرط فيها إلا بإذن القاضى . تحديد الواقف أعيان أحد وقفيه وتجنيبها . قسمة لا يملكها وفيها معنى الاستبدال . عدم اشتراطه الاستبدال لنفسه فى كتاب الوقف . عدم الإعتداد بكشف التحديد فى انهاء حالة الشيوع .

القاعدة أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه فى كتاب الوقف الشروط العشرة كلها أو بعضها فلا يثبت له مطلقا وليس له أن يعمل بأى شرط منها إلا بإذن القاضى . فإذا كان ما تضمنه كشف التحديد الصادر من الواقف من تحديد أعيان وقفه الثانى وتجنيبها ليس إلا إفرازا لأعيان هـذا الوقف فإن فى هذا الإفراز قسمة بين الوقفين ممن لا يملكها لأن فى القسمة معنى الاستبدال والواقف لم يشترط الاستبدال لنفسه فى كتاب الوقف فيكون ممتنعا عليه إلا بإذن من القاضى ومن ثم فلا يعتد بكشف التحديد العرفى الصادر من الوقف فى إنهاء حالة الشيوع لصدور هذا التحديد ممن لا يملكه وبغير الطريق الشرعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق —

تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضده بصفته حارسا على وقف عمرو الكبير الدعوى رقم ٤٢٩ لسنة ١٩٥٦ مدنى كلى الزقازيق طالبين إلزامه بأن يسلمهم العشرة أفدنة المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة. وقالوا بيانا لدعواهم أن المرحوم إبراهيم عمرو وقف بالإشهاد الشرعى المؤرخ ١٨ من شوال سنة ١٣٠٦ هـ على نفسه ومن بعده على أولاده ما مساحته ٣١١ف وهو ماعرف بالوقف الكبير. ولما رزق بعد ذلك بابنه المرحوم محمد إبراهيم عمرو "مورث الطاعنين" وقف بالإشهاد الشرعى المؤرخ ١٩ من صفر سنة ١٣١٠هـ على نفسه ومن بعده على إبنه ما مساحته ٢٣ ف و ١٠ ط و ١٦ س أرضا زراعية على ثلاث قطع وهو ما عرف بالوقف الصغير. ولما توفى الواقف عين المطعون ضده ناظرا على الوقفين . و إذ آلت إلى مورثهم نظارة الوقف الصغير بمقتضى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٧ لم يتسلم من أعيانه سوى قطعتين من القطع الثلاث الموقوفة ورفض المطعون ضده تسليم القطعة الثالثة ومساحتها عشرة أفدنة إدعاء منه أنها تدخل فى أعيان الوقف الكبير، ومن ثم فقد أقام مورثهم قبل وفاته على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى الزقازيق بطلب تسليمه هذه القطعة مستندا فى ذلك إلى كشف تحديد عرفى غير مؤرخ صادر من الواقف حدد فيه أعيان الوقف الصغير . وعينت المحكمة فى تلك الدعوى خبيرا لمعاينة أرض النزاع لمعرفة ما إذا كانت تدخل فى كشف التحديد الصادر من الواقف من عدمه . و باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره فى تلك الدعوى . ولما توفى مورثهم وعجلت الدعوى بعد الميعاد قضى فيها باعتبارها كأن لم تكن ، فاضطروا لرفع هذه الدعوى بذات طلبات مورثهم . واستندوا فى ذلك إلى كتاب الوقف و إلى كشف التحديد الصادر من الواقف السالف الإشارة إليه — أمرت محكمة الزقازيق الإبتدائية بضم الدعوى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٤٩ وثبت لها من الإطلاع على تقرير الخبير المنتدب فيها أن أرض النزاع تدخل فى كشف التحديد الصادر من الواقف ، وأن الواقف وقف أعيان الوقفين شائعة فى مساحة قدرها ٣٣٤ ف و ١٠ ط و ١٦ س و بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٦١ قضت محكمة الزقازيق الإبتدائية بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يسلم الطاعنين العشرة أفدنة المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة . إستأنف المطعون ضده هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٨ سنة ٤ قضائية مدنى المنصورة ناعيا على الحكم المستأنف قضاءه

بالتسليم على الرغم من أن الطرفين مسلمان بأن أعيان الوقفين شائعة فى مساحة قدرها ٣٣٤ ف و ١٠ ط و ١٦ س وليس من شأن كشف التحديد الصادر من الواقف أن ينهى حالة الشيوع لأن هذا الكشف إما أن يكون محررا بعد إنشاء الوقف الصغير فلا يغنى الاحتجاج به إذ الواقف لم يشترط لنفسه الشروط العشرة وإما أن يكون محررا قبل إنشاء ذلك الوقف فيكون كتاب الوقف قد نقضه لأن الواقف وقف شائعا وبتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة إستئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون فى أولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقولون أن ذلك الحكم — إذ أقام قضاءه على أن الواقف قد حرم نفسه فى كتاب الوقف من الشروط العشرة وأنه لذلك لا يملك تحديد أعيان الوقف بجعلها مفرزة بعد أن وقفها شائعة مع أعيان وقفه الآخر — يكون قد أقيم على دليل وهمى لا أصل له فى الأوراق لأن كتاب الوقف لم يرد فيه شرط الحرمان بل على العكس فقد أجاز للواقف التغيير والتبديل للمصلحة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يأتى "وبما أنه لا خلاف بين طرفى النزاع فى أن الواقف فى وقفيه الكبير والصغير حرم نفسه من الشروط العشرة وبما أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الوقف شخصية مستقلة عن الواقف أو الناظر أو المستحقين فلا يملك الواقف الذى حرم نفسه من الشروط العشرة أن يقول بأنه يخصص للمستحقين أو بعضهم أعيانا محددة معينة ما دام أنه وقف شائعا . وبما أن سند المستأنف عليهم "الطاعنين" وركازهم فى دفاعهم — فى أن أرض النزاع تدخل ضمن الوقف الصغير — هو كشف التحديد غير المؤرخ الموقع عليه من الواقف . وهذا الكشف

إما حرر قبل حصول الوقف الصغير أو بعده . أما إن كان قبله فلا جدال أن الواقف ألغاه بصدور وقفه الصغير شائعا وإن كان تحريره بعد إشهاد الوقف الصغير فقد تصرف الواقف تصرفا لا يملكه" . ولما كان الثابت من الاطلاع على كتابى الوقفين المودعين ملف الطعن ومن تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى الزقازيق أن الواقف وقف أولا فى ١٦ يونيه سنة ١٨٨٩م على نفسه ومن بعده على أبنائه عدا مورث الطاعنين أطيانا زراعية مساحتها ٣١١ فدانا شائعة فى ٦٣٧ ف و ١٢ ط و ٨ س ثم وقف فى ٢٣ مايو سنة ١٨٩٢ م على نفسه ومن بعده على مورث الطاعنين "ثلاثة وعشرين فدانا وربع وسدس فدان وثلثى قيراط من فدان شائعة فى ثلاثمائة وسبعة وثلاثين فدانا ونصف فدان وثلث قيراط من فدان" إذ كانت أطيان الواقف قبل صدور هذا الوقف الثانى شائعة فى مساحة قدرها ٦٣٧ ف و ١٢ ط و ٨ س ثم فرزت بمقتضى حكم القسمة الصادر فى الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ١٨٨٩ مدنى كلى الزقازيق . وأن الواقف لم يشترط لنفسه فى كتابى الوقف المذكورين الشروط العشرة . لما كان ذلك وكانت القاعدة أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه فى كتاب الوقف الشروط العشرة كلها أو بعضها فلا تثبت له مطلقا وليس له أن يعمل بأى شرط منها إلا بإذن القاضى . وإذ كان ما تضمنه كشف التحديد العرفى الصادر من الواقف من تحديد أعيان الوقف الثانى وتجنيبها فى الثلاث قطع المبينة حدودها وأطوال هذه الحدود فيه ليس إلا إفرازا لأعيان الوقف الصغير فإن فى هذا الإفراز قسمة بين الوقفين ممن لا يملكها لأن فى القسمة معنى الاستبدال والواقف لم يشترط الاستبدال لنفسه فى كتاب الوقف فيكون ممتنعا عليه إلا بإذن من القاضى . ومن ثم فلا يعتد بكشف التحديد العرفى الصادر من الواقف فى إنهاء حالة الشيوع لصدور هذا التحديد ممن لا يملكه وبغير الطريق الشرعى . وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما يوافق هذا النظر فإنه لا يكون قد ناقض الثابت فى الأوراق أو استند إلى دليل لا مصدر له منها وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب لا أساس له .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور . وفى بيان ذلك يقولون إن ذلك الحكم حين تصدى لبيان أثر كشف التحديد على

كتاب الوقف أقام قضاءه على افتراضين أولهما أن يكون ذلك الكشف غير المؤرخ سابقا على كتاب الوقف فيكون هذا الكتاب ناسخا له وثانيهما أن يكون الكشف لاحقا لكتاب الوقف فيكون قد صدر ممن لا يملكه لحرمان الواقف من الشروط العشرة فى كتاب الوقف ، مع أن الأحكام يجب أن تبنى على اليقين لا على مجرد الافتراض والظن . هذا إلى ان الحكم قد فاته تحقيق فرض ثالث هو أن كشف التحديد قد حرر مع كتاب الوقف لا هو بالسابق عليه ولا باللاحق ومن ثم فقد شابه القصور الموجب لنقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يبن على مجرد الظن وإنما على الجزم واليقين وهو فى تعرضه للفرضين لم يرجح فرضا على آخر وإنما تعرض لهما معا وانتهى إلى أن الواقف على أيهما لا يكون له الحق بإرادته وحده أن يقاسم نفسه فيجرى القسمة بين الوقفين الشائعين . والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هـذه النتيجة فقد استبعد ضمنا الفرض الذى يقول به الطاعنين لأنه لو صدر كشف التحديد من الواقف فى وقت معاصر لكتاب الوقف لتضمنه هذا الكتاب . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٣٩)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) نقض . "تقرير الطعن" . "إعلان الطعن" . وكالة .

إعلان تقرير الطعن إلى الخصم لا يقتضى عمل توكيل إلى المحامى الذى يتولى هـذا الإعلان .

(ب) استئناف . "نطاق الإستئناف" . "الإستئناف الفرعى" . "مناطه" .

وجوب فصل محكمة الاستئناف فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو التى فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد قضى له بكل طلباته . لا محل لرفع الاستئناف الفرعى إلا إذا لم يحكم للمستأنف عليه ببعض الطلبات .

(ج) علامات تجارية . "التشابه بين علامتين" . "معياره" .

تقرير ما إذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها . وجوب النظر إليها فى مجموعها لا إلى كل من العناصر التى تتركب منها .

١ ــ إعلان تقرير الطعن إلى الخصم لا يقتضى عمل توكيل إلى المحامى الذى يتولى هذا الإعلان .

٢ ــ على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى

أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته ، دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هـذه الأوجه إذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى إلا إذا لم يحكم له ببعض الطلبات .

٣ — الغرض من العلامة التجارية — على ما يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ — هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع و يتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل ومن أجل ذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر إليها فى مجموعها لا إلى كل من العناصر التى تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى و إنما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هـذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة تقدمت فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ بطلب إلى إدارة تسجيل العلامات التجارية قيد برقم ٣٣٦٦١ لتسجيل العلامة التجارية Becomisr عن منتجاتها من الفئة رقم ٥ من الملحق رقم ١ للقرار الوزارى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩ — و بعد فحص هذا الطلب قررت تلك الإدارة قبول العلامة والشهر عنها ، إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولى عارضت فى هذا التسجيل بإخطار كتابى مقدم منها فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مستندة فى ذلك إلى وجود تشابه بين علامتها Becozime المسجلة تحت رقم ٥١٥ بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩

والعلامة المطعون فيها Becomisr مما يوجد الخلط بين العلامتين ، وبتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٩ قررت إدارة العلامات رفض المعارضة وقبول تسجيل علامة الطاعنة ، فطعنت المطعون ضدها الأولى فى هذا القرار بالدعوى رقم ٥٥٨ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة ودفعت الطاعنة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ توجب أن يكون الطعن فى قرار الإدارة أمام المحكمة الإبتدائية فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ إخطار صاحب الشأن به ، وأن الشركة المطعون ضدها الأولى أخطرت بالقرار المطعون فيه فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ ولم تطعن فيه إلا بالإعلان الموجه إلى رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة الإبتدائية برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٧ سنة ٧٨ ق القاهرة وتمسكت الطاعنة أمام محكمة الإستئناف بالدفع الذى أبدته أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والغاء القرار الصادر بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٩ من إدارة العلامات التجارية وبعدم قبول تسجيل علامة الطاعنة وبرفض الشهر عنها — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم ، وبعد إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما قدمت المطعون ضدها الأولى مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن وببطلان إعلان التقرير بالطعن الموجه إلى المطعون ضده الثانى لزوال صفته ، وقدمت النيابة مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض هذين الدفعين ، وأصرت على رأيها فى الموضوع وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مبنى دفع المطعون ضدها الأولى ببطلان الطعن هو أن الطعن رفع من شركة مصر للمستحضرات الطبية ويمثلها رئيس مجلس إدارتها الدكتور محمد على بكير الذى وكل عنه بهذه الصفة الأستاذ حسن زكى الابراشى المحامى ومحامين آخرين معه للتقرير بالطعن الحالى بمقتضى التوكيل رقم ٩٦٦٤ سنة ١٩٦٢ —

توثيق القاهرة المودعة صورته بملف الطعن، وأنه إذ أعلن تقرير الطعن إلى الشركة المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢ و٤ أغسطس سنة ١٩٦٥ كطلب الشركة الطاعنة ممثلة فى شخص الدكتور أحمد إسماعيل حافظ دون أن يبين فى ورقة الإعلان صفته فى تمثيل الشركة ودون أن يقدم المحامون الذين اتخذ مكتبهم محلا مختارا له توكيلا عنه فان الطعن يكون باطلا طبقا للمادة ٤٢٩ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه يبين من الأوراق أن الدكتور محمد على بكير كان يمثل الشركة الطاعنة بوصفه رئيس مجلس إدارتها المنتدب بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ سنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٦٢ وقد أصدر بهذه الصفة التوكيل رقم ٩٦٦٤ سنة ١٩٦٢ توثيق القاهرة فى ٩ يولية سنة ١٩٦٢ إلى الأستاذ حسن زكى الابراشى ومحامين آخرين معه لينوبوا عنه — بصفته ممثلا للشركة — أمام القضاء وفى الطعن بطريق النقض فى الأحكام وبمقتضى ذلك التوكيل قرر الأستاذ حسن زكى الابراشى المحامى بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ بالطعن الحالى عن الشركة التى يمثلها الدكتور محمد على بكير بصفته رئيس مجلس إدارتها — ولما كان التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة وقت التقرير بالطعن ، وكان إعلان تقرير الطعن إلى الخصم لا يقتضى عمل توكيل إلى المحامى الذى يتولى هذا الإعلان ، وكانت الشركة المطعون ضدها الأولى لم تقدم ما يفيد أن الأستاذ اسماعيل حافظ الذى تم الإعلان بناء على طلبه بصفته ممثلا للشركة الطاعنة لم تكن له هذه الصفة وقت حصول هذا الإعلان فى ٢ و ٤ من أغسطس سنة ١٩٦٥ فانه يتعين لذلك رفض هذا الدفع .

وحيث إن الشركة المطعون ضدها الأولى دفعت أيضا ببطلان إعلان التقرير بالطعن الموجه إلى المطعون ضده الثانى "وزير الإقتصاد" بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة العلامات التجارية استنادا إلى زوال صفة وزارة الاقتصاد فى الاشراف على المصلحة المذكورة بعد الحاقها بوزارة التموين .

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول إذ لا يجوز لغير وزارة الاقتصاد "المطعون ضدها الثانية" إثارته .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول فى النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان ذلك أنه بنى على إجراءات وجهت إلى الدكتور على محمد الكردانى بالرغم من زوال صفته وحلول الدكتور محمد على بكير محله فى تمثيل الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) بوصفه رئيسا لمجلس إدارتها ، مما يترتب عليه إنقطاع سير الخصومة بقوة القانون وبطلان الإجراءات التى تمت فى فترة الإنقطاع وهو بطلان متعلق بالنظام العام من شأنه أن يعدم كيان الحكم لعدم إنعقاد الخصومة أمام محكمة الإستئناف بين أطراف النزاع انعقادا صحيحا.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه — ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى رفعت إستئنافها بصحيفة أعلنت فى ٢٨ و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى الدكتور على محمد الكردانى الذى كان يمثل الشركة الطاعنة فى ذلك الحين ثم حل محله الدكتور محمد على بكير الذى عين رئيسا لمجلس إدارتها بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ سنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٦٢ وقد أصدر الأخير بهذه الصفة التوكيل رقم ٩٦٦٤ سنة ١٩٦٢ توثيق القاهرة فى ٩ يوليه سنة ١٩٦٢ إلى الأستاذ حسن زكى الابراشى المحامى للحضور عنه أمام القضاء وكان يبين من مطالعة محضر جلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ فى الإستئناف أن الاستاذ حسن زكى الابراشى حضر عن الشركة الطاعنة بمقتضى التوكيل المذكور وأبدى دفاعه عنها فى الدعوى ، فإن الدعوى تكون قد استأنفت سيرها بعد الانقطاع طبقا للمادة ٢٩٩ من قانون المرافعات وإذ كانت الطاعنة لم تدع أن ثمة إجراء من إجراءات الخصومة قد تم فى الفترة التى انقطع فيها سير الخصومة بحكم القانون فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراءات باطلة يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول بأنها تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بالدفع بعدم قبول الطعن فى قرار إدارة العلامات شكلا لرفعه بعد الميعاد ،

ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن الفصل فيه استنادا إلى ما قاله من أن قضاء محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع أصبح نهائيا لأن الطاعنة لم ترفع استئنافا عنه، مع أنه يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية بحيث يجوز للمستأنف عليه الذى صدر الحكم الابتدائى لصالحه أن يثير ما كان قد أبداه من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لرفع إستئناف فرعى منه .

وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره ردا على الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار إدارة العلامات التجارية لرفعه بعد الميعاد من أن قضاء محكمة أول درجة برفضه قد أصبح نهائيا بسبب عدم رفع استئناف أصلى أو فرعى عنه من الشركة الطاعنة ذلك أن على محكمة الاستئناف وفقا لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه إذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى إلا إذا كان لم يحكم له إلا ببعض الطلبات، وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى هذا الخصوص إلا أن النعى بهذا الخطأ غير منتج، ذلك أنه لما كانت الطاعنة قد أسست دفاعها على أن المطعون ضدها الأولى لم تطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية خلال العشرة الأيام المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ — وكان يبين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الأولى أخطرت بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ بقرار إدارة العلامات التجارية برفض معارضتها فى تسجيل علامة الطاعنة فطعنت فيه بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٥٩ بصحيفة أعلنتها إلى الشركة الطاعنة، وذكرت فيها اسم هذه الشركة بأنها شركة مصر للمستحضرات الطبية ويمثلها الأستاذ حسن أنور مختار بشارع طلعت حرب رقم ١١ قسم عابدين بالقاهرة فإنه بناء على هذا الإعلان حضر محاميان عن الشركة الطاعنة بجلسة ١٦ أبريل

سنة ١٩٥٩ التى حددت لنظر الطعن أمام المحكمة الابتدائية بتوكيلين صادرين إليهما من ممثلها الحقيق ولم يبديا أى اعتراض على شكل الإعلان، لما كان ذلك وكان اختصام الشركة الطاعنة على هذا النحو لايدع مجالا للشك فى أنها — وهى شركة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها — هى المقصودة فى الطعن المعنية بالخصومة الموجهة إليها ، ومن ثم فإن اختصامها بالإعلان الحاصل فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٩ يكون صحيحا ولا يؤثر فى صحته ما وقع فى ورقة الإعلان من خطأ فى ذكر اسم ممثلها الحقيق وبالتالى تكون الشركة المطعون ضدها الأولى قد رفعت طعنها فى قرار إدارة العلامات التجارية قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧١ سنة ١٩٥٩ الخاص بالعلامات التجارية، لما كان ما تقدم فإنه لا جدوى من النعى على الحكم لخطئه فى تسبيب قضائه برفض الدفع طالما أن هذا الدفع على غير أساس من القانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض تسجيل علامتها التجارية Becomisr على أن المقطع الأول من هذه العلامة قد يوهم المستهلك بأن اسم الدواء هو Beco وهى اختصار لكلمة Becozime العلامة الخاصة بالشركة المطعون ضدها الأولى وأن كلمة Misr ترمز إلى اسم الشركة المنتجة ، فى حين أنه يجب النظر إلى العلامة فى مجموعها كوحدة لا إلى أى جزء منها ولا يؤثر فى ذلك أن تكون بعض عناصرها مشتركة مع عناصر علامة أخرى ، هذا وتقول الطاعنة أنه بمقارنة العلامتين يبين أن العلامة الخاصة بها تتكون من دائرة صغيرة بها كلمة Misr فى وضع مميز ومن الكلمة Beco ومكتوب على هذين السطرين اسم الشركة الطاعنة بينما العلامة الخاصة بالشركة المطعون ضدها الأولى تتكون من كلمة Becozime وهى متميزة عن علامة الطاعنة مما لا يمكن معه وقوع الخلط، واللبس بين العلامتين .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض تسجيل علامة الطاعنة على ما يأتى "وحيث انه بالإطلاع على العلامة الخاصة بالشركة المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) التى قررت مراقبة العلامات التجارية بالقاهرة تسجيلها يبين أنها مكونة من كلمة Beco على إنفراد بخط كبير وعلى صدر العلامة ،

وأما كلمة مصر فقد كتبت فى حلقة صغيرة وسط شركة مصر للمستحضرات الطبية مما يلتبس الأمر فيها بأن كلمة مصر تشير إلى شركة مصر وأن إسم الدواء هو Beco وهى إختصار الكلمة التى سجلتها الشركة المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) Becozime — ولما كانت الشركة المستأنف عليها قد تنازلت عن كلمة Beco على إنفراد كما قررت مراقبة العلامات التجارية عدم مطالبة الشركة المذكورة فى استعمال هذه الكلمة على إنفراد — وأن كلمة Beco يلتبس الأمر فيها على أنها إختصار كلمة Becozime مما يحمل المستهلك العادى على الخلط بين البضاعتين فترى المحكمة أن علامة الشركة المستأنفة عليها الأولى هى علامة مقلدة لعلامة الشركة المستأنفة و يتعين لذلك إلغاء القرار بتسجيلها " وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الغرض من العلامة التجارية — على مايستفاد من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل، ومن أجل ذلك وجب لتقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها — النظر إليها فى مجموعها لا إلى كل من العناصر التى تتركب منها — فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى — وإنما العبرة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور مع بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى — ولما كان الحكم المطعون فيه قد تنكب القواعد الواجب إتباعها عند المقارنة بين العلامتين واعتبر أن التشابه قائم بينهما من مجرد اشتمال علامة الطاعنة على كلمة Beco التى هى جزء من كلمة Becozime العلامة الخاصة بالمطعون ضدها الأولى ولم يعتد بباقى العناصر التى تتكون منها كل من العلامتين، تلك العناصر التى يجب النظر إليها فى مجموعها كوحدة للتقرير بوجود مشابهة أو مغايرة ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الرابع .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٤٠)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) بيع . "ضمان العيوب الخفية" .

ضمان البائع العيب الخفى . ضمانه العيب الظاهر إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب (المادة ٤٤٧ مدنى) .

(ب) أمر أداء . بيع . "ضمان العيوب الخفية" .

دعوى المطالبة بالتعويض على أساس إلتزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى . ليست من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

(ج) بيع . "ضمان الاستحقاق والعيب الخفى" .

إستبقاء المشترى للبيع فى حالة الإستحقاق أو العيب . له مطالبة البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان و بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . (م ٤٤٤ و ٤٤٩ من القانون المدنى) .

١ — لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيا إلا أن المشرع إستثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب .

٢ — متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس إلتزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة فإنها لا تكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

٣ — إذا اختار المشترى — وفقا لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدنى — إستبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان التى اضطره البائع إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٠ كلى بنى سويف طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له ٧٤٠ ج والمصروفات . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد بيع مؤرخ فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٨ باع له الطاعن ماكينة رى ماركة الن رستون كاملة المشتملات ومستعملة مقابل ثمن قدره ٩٤٠ ج دفعه كاملا . وقد نص فى العقد على أن الماكينة المبيعة خالية من الكسر واللحام فيما عدا كسر بالخزنة غير أنه اكتشف عقب استلامها ونقلها إلى بلدته وعند تركيبها أن بها عيبا خفيا لم يظهر إلا عند رفع الخزنة أثناء التركيب وهو عبارة عن عدة شروخ بالسلندر من شأنها أن تضعف من قوة احتمال الماكينة وتهبط بقيمتها وتجعلها قاصرة عن القيام بالرى على الوجه الأكمل وهو الغرض الذى اشتريت من أجله . وقد سارع فور اكتشاف هذا العيب إلى إنذار الطاعن فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٨ ثم رفع الدعوى رقم ١٦٩ لسنة ١٩٥٨ الفشن بطلب ندب خبير لإثبات حالة الماكينة وبيان ما بها من عيوب وتقدير قيمتها وما يستحق من تعويض فندبت محكمة الفشن مكتب الخبراء بوزارة العدل وقدم الخبير تقريره فى تلك الدعوى أثبت فيه وجود عدة شروخ بالماكينة وارجع سببها إلى إدارة الماكينة بغير مياه التبريد وقال أنها حدثت قبل دهان الماكينة فى محل البائع قبل استلامها وأن قيمتها تنقص بسبب هذه الشروخ بمقدار ٥٠ ٪ وأن لحام

الشروخ يتكلف سبعين جنيها وأن نفقات نقلها وتركيبها وإنشاء مأواها تقدر بمبلغ ١٣٠ ج . وإذ كان ذلك فقد أقام هذه الدعوى بطلب مبلغ ٧٤٠ ج تعويضا له عن هذه العيوب الخفية . واستند فى ذلك إلى عقد بيع الماكينة المؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٥٨ والإنذار الموجه منه إلى البائع والمعلن فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٨ وتقرير الخبير المقدم فى دعوى إثبات الحالة . أحالت محكمة بنى سويف الكلية الدعوى إلى محكمة أسيوط الكلية للاختصاص فقيدت فى جدولها برقم ٢٩٤ سنة ١٩٦٠ كلى أسيوط . وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦١ قضت محكمة أسيوط الكلية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٧٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٠٨ سنة ٣٦ ق أسيوط . وبتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة استئناف أسيوط بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الشق الثانى من السبب الخامس .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه كان قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن ماذكره الحكم الإبتدائى فى أسبابه عن العيب الخفى من أنه ثابت بتقرير الخبير أن هذا العيب كان بالماكينة قبل أن يشتريها المدعى ـ مشوب بالقصور والفساد فى الاستدلال ، ولكن الحكم المطعون فيه قد رد على هـذا الدفاع بأنه ورد فى تقرير الخبير أن الشروخ ـ عدا الشرخ رقم ١ ـ لم تكن ظاهرة وأنه لم يهتد إليها إلا بعد إزالة الطلاء وأن هذا العيب مما ينقص من قيمتها وأن الحكم الإبتدائى وقد اتخذ مما ورد فى تقرير الخبير أسبابا له فإنه يكون مسببا بما يلحق البطلان به . ولما كان الخبير قد أثبت فى تقريره " أن سبب هذه الشروخ هو تشغيل الماكينة دون وجود مياه التبريد بها مما أدى إلى زيادة الحرارة الشديدة فأحدثت تلك الحرارة الشروخ ، أما تاريخ حدوثها بالضبط أو بالتقريب فهو موضوع لا يمكن استنتاجه ، ولكن من قذارة داخل هذه الشروخ يمكن استنتاج أنها حدثت منذ مدة وقبل الدهان " وكان مفاد ذلك أن الخبير لم يجزم بتاريخ حدوث هذه الشروخ ، وكان ما انتهى إليه الخبير فى نتيجة تقريره من " أن هذه الشروخ حدثت قبل دهان الماكينة

وأنها دهنت لآخر مرة فى محل البائع " يتناقض مع ما جاء فى صلب تقريره فإن الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له وقد بنيا على أساس ما جاء بنتيجة تقرير الخبير وهى متعارضة مع ما جاء فى صلبه على النحو المتقدم يكون كل منهما مشوبا بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت فى تقرير الخبير. كما أن الخبير إذ استنتج من قذارة داخل الشروخ أن هذه الشروخ حدثت قبل أن يتسلم المشترى الماكينة فإن استنتاجه هذا يكون غير سائغ لأن وجود القذارة داخل الشروخ لا يؤدى إلى هذا الاستنباط وإذ خلا الحكم المطعون فيه من دليل على هذا الاستنباط غير ما ورد فى التقرير فإنه يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له قد اعتمدا فى إثبات وجود العيب الخفى بالماكينة وفى إثبات حدوثه قبل أن يتسلمها المشترى على ما جاء فى تقرير الخبير. وإذ كان الخبير قد انتهى فى ذلك التقرير إلى أن الشروخ حدثت قبل طلى الماكينة لآخر مرة بمحل البائع كما قرر الطرفان وقبل تسليمها للمطعون ضده وكانت هذه النتيجة التى انتهى إليها الخبير غير مناقضة لما جاء فى صلب تقريره من أن "تاريخ هذه الشروخ بالضبط أو بالتقريب لا يمكن استنتاجه ولكن من قذارة داخل هذه الشروخ يمكن إستنتاج أنها حدثت من مدة وقبل الدهان وقد قرر المدعى عليه أن الماكينة دهنت بمتجره قبل نقلها" لأن ما لم يقطع فيه الخبير فى صلب تقريره هو عمر هذه الشروخ قبل تسليم الماكينة إلى المطعون ضده وليس وجودها قبل التسليم . ولما كان ذلك وكانت الأسباب الواردة فى صلب تقرير الخبير والتى اتخذها الحكم المطعون فيه أسبابا له من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها هذا الحكم من أن الشروخ كانت بالماكينة قبل تسليمها للطعون ضده وكان تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يأخذ به منها ، متى كان من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليها فإن ما يثيره الطاعن بهذين السببين لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز ومن ثم فإن كل ما يثيره الطاعن بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه التخاذل وخالف القانون ذلك أنه أسس على أن الشروخ كانت بالماكينة قبل أن يتسلمها المطعون ضده وأنها تعتبر عيبا خفيا يستوجب الضمان . وإذ كان الثابت من تقرير الخبير ومن تقريرات الحكم المطعون فيه أن الشرخ الكبير الموصوف بأنه رقم ١ كان ظاهرا وواضحا وقت معاينة الخبير فإن حاصل هذا ولازمه أنه كان على هذا الحال من الظهور وقت التسليم . ومن ثم فإن البائع لا يكون ملزما بأى تعويض عنه لأنه إنما يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ولا يضمن العيب متى كان ظاهرا للمشترى وقت التسليم . ولما كان المطعون ضده قد عاين الماكينة معاينة تامة ونص فى عقد البيع أنه اشتراها بحالتها فقد كان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يستبعد ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من تعويض عن هذا الشرخ الظاهر ، أما وهو لم يفعل فقد جاء مخالفا للقانون ومتخاذل الأسباب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيا ، إلا أن المشرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه" ولما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على عقد بيع الماكينة المؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٥٨ والمودع ملف الطعن "أن المبيع ماكينة ماركة الن رستون قوة ٢٨/٢٥ حصان كاملة المشتملات مستعملة حسب حالتها بعد المعاينة والقبول وخالية من الكسر والخام وبها كسر بالخزينة" وأن البائع "قد تعهد بعمل خزنة جديدة شغل مصر" ومؤدى هذا الذى نص عليه الطرفان فى العقد أن المشترى لم يكن وقت إبرام العقد يعلم بغير الكسر الذى بالخزنه وأن البائع قد أكد له خلو الماكينة مما عداه . لما كان ذلك فإن الطاعن يكون ضامنا للشرخ الموصوف فى تقرير الخبير برقم ١ ضمانه لباقى الشروخ حتى ولو كان هذا الشرخ ظاهرا بحيث كان المطعون ضده يستطيع أن يتبينه .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقوله أنه تمسك أمام الخبير على ما هو ثابت فى محضر أعماله بأن الماكينة طليت فى محله بناء على طلب المطعون ضده وبحضوره وبأنه ولو كان ثمة شروخ فى الماكينة لما قبلها المطعون ضده كما فعل حين تبين وجود كسر بالخزنة وعلى الرغم من أن هذا الدفاع جوهرى فقد أعرض الحكم المطعون فيه عن مواجهته وهو ما يصمه بالقصور .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أنه "بينما اتفق الطرفان بعقد البيع على أن الماكينة موضوعه خالية من الكسر والحام إذ يظهر من تقرير الخبير انه قد وجدت بها الشروخ العديدة التى أوضحها وأن هذه الشروخ عددا أولها لم تظهر إلا بعد إزالة البوية الزيتية وتنظيفها تماما وأن الشروخ كانت قذرة نوعا من داخلها وأن تاريخ هذه الشروخ قبل دهان الماكينة وأن دهانها لآخر مرة كان بمحل المستأنف وقبل استلام المستأنف عليه لها وكان الطاعن قد أقر فى تقرير الخبير أن الماكينة طليت فى محله" — فإن حسب الحكم ذلك فى بيان الحقيقة التى اقتنع بها وبيان دليلها ولا عليه إن هو لم يتعقب المطعون ضده فى كل ما قاله أمام الخبير ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب السادس على الحكم المطعون فيه أنه خالف العقد وأخطأ فى تكييف العيب الخفى وشابه القصور وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه بأن عبارة "الماكينة خالية من الكسر والحام" الواردة فى العقد لاتدل بذاتها على أن المتعاقدين قد قصدا إلى أن تكون الماكينة خالية من الشروخ بدليل أن المطعون ضده قد عاين الماكينة فى تاريخ الشراء أى فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٨ ثم شحنها فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ودفع باقى الثمن فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٨ وإذ كان الشرخ الموصوف فى تقرير الخبير بأنه رقم ١ ظاهرا وقبل المشترى الشحن رغم ظهوره ودفع باقى الثمن فانه يكون قد سكت عن العيب ورضى به على أساس أن الشروخ لم تكن ممنوعة فى حساب المتعاقدين و إذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن خلو الماكينة من الشروخ هو ما قصد إليه المتعاقدان ورتب على هذا اعتبارها عيبا

خفيا ينقص من الغرض الذى أعد له المبيع ولم يكن مبينا فى العقد أى غرض فان الحكم يكون قد خالف العقد وشابه القصور فى الرد على هذا الدفاع الجوهرى وانطوى على تكييف خاطىء للعيب الخفى وأخطأ فى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الأسباب السابقة وبأن النص صراحة فى العقد المؤرخ ١٩٥٨/١/١٧ على أن الماكينة المبيعة " خالية من الكسر واللحام فيما عدا كسر الخزنة " ينفى ماذهب إليه الطاعن من أن العاقدين أجازا وجود الشروخ بالماكينة لأن الشروخ بطبيعتها تندرج تحت الكسور . ولما كان ذلك فان تفسير محكمة الموضوع لشروط العقد يكون تفسيرا سائغا ومقبولا ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير صحيح . و إذ كان الحكم قد ذكر فى أسبابه أن هذه الشروخ " لاشك منقصة من قوة الماكينة ومن نفعها بحسب الغاية المقصودة والمستفادة مما هو مبين بعقد البيع " وكان مبينا فى العقد أن المبيع ماكينة للرى وكان استعمالها للرى هو الغاية المقصودة منها حسب طبيعتها والغرض الذى أعدت من أجله فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه التناقض ذلك أن الحكم الإبتدائى قضى فى الدعوى على أساس أنها مطالبة برد نصف الثمن وذكر فى أسبابه أن نصف الثمن ثابت بسند كتابى غير مجحود وشمل هذا الجزء من الدعوى بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بأنه كان ينبغى على محكمة أول درجة أن تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى وهو استصدار أمر أداء بالمبلغ المطالب به ولكن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأن العبرة بحقيقة الواقع وأن الواقع فى هذه الدعوى هو أنها ليست من الدعاوى التى يجب فيها صدور أمر أداء وأنه سواء كانت المحكمة الإبتدائية مصيبة أو مخطئة فيما رأته سندا لوصف النفاذ فان هذا لا يؤثر على الدعوى وعلى الرغم من هذا الذى ذكرته محكمة الإستئناف فانها قد أيدت الحكم الإبتدائى فيما خالفته فيه وهو ما يعيب حكمها المطعون فيه بالتناقض ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم المطعون فيه ردا على ما تمسك به الطاعن فى هذا الشأن صحيح فى القانون لأن الدعوى تضمنت المطالبة بتعويض على أساس التزام المدعى عليه (الطاعن) بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة ولم ترفع على أساس المطالبة برد الثمن ومن ثم فلا تكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فقد انصب هذا التأييد على ما قضى به فى الموضوع لأن النفاذ واجب بقوة القانون للحكم الاستئنافى بوصفه حكما انتهائيا ومن ثم يكون التناقض المدعى به لا أثر له فى الحكم المطعون فيه ويكون النعى عليه بالتناقض ومخالفة القانون على غير أساس.

وحيث إن حاصل السبب الخامس هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه مادام المطعون ضده قد اختار استبقاء المبيع فإنه كان يتعين بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ من القانون المدنى أن يقتصر التعويض المقضى به على الفرق بين ما يساويه المبيع بسبب الشروخ وقت المعاينة وما دفع من الثمن وإذ أضاف الحكم المطعون فيه إلى هذا القدر من التعويض تكاليف لحام الشروخ ومقدارها سبعون جنيها ومصاريف شحن الماكينة وتركيبها وإنشاء المأوى ومقدارها مائة وثلاثون جنيها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

ومن حيث إن هذا النعى صحيح إذ أنه وفقا لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدنى إذا اختار المشترى استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا و بمصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إليها و بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب. وإذ قدر الحكم المطعون فيه أخذا بتقرير الخبير الفرق بين قيمة الماكينة سليمة وقيمتها معيبة بمقدار ٥٠٪ من ثمنها أى ما يعادل ٤٧٠ ج وكانت مصاريف النقل والتركيب وتكاليف اللحام مما يخرج عن نطاق التعويض الجائز القضاء به للمطعون ضده بسبب الشروخ التى وجدت بالماكينة مادام أنه قد اختار استبقاءها لأن مصاريف النقل والتركيب وإنشاء المأوى لا تعتبر خسارة لحقته إذ هى لازمة

لإستعمال الماكينة التى استبقاها كما أنه لامحل للقضاء بمصاريف إصلاح الشروخ بعد القضاء بتعويض ما نقص فى قيمة الماكينة بسببها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من زيادة على مبلغ ٤٧٠ ج مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٤١)

الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) حكم . "تسبيب الحكم الاستئنافى" . استئناف . نقض . "أسباب الطعن" .

أخذ محكمة الاستئناف بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم الابتدائى . أثره . عدم اعتبار أسباب الحكم الابتدائى — التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة الاستئناف — من أسباب الحكم الاستئنافى . عدم جواز توجيه الطعن بالنقض إليها .

(ب) إثبات . "إجراءات الإثبات" . "الطعن بالتزوير" . تزوير .

الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض . مؤداه . إرجاء الفصل — إلى ما بعد انتهاء التحقيق — فى موضوع الإدعاء بالتزوير على أساس جميع الشواهد .

(ج) إثبات . "طرق الإثبات" . "القرائن القضائية" . محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" . نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب موضوعية" .

تأسيس الحكم على جملة قرائن متساندة . عدم جواز المجادلة فى إحداها بدعوى عدم كفايتها .

(د) حكم . "تسبيب الحكم" . "القصور فى التسبيب" . "ما لا يعد قصورا" . تزوير .

الحكم بالتزوير . عدم لزوم تصديه لطريقة المحو فى الورقة وشخص مرتكب التزوير .

(هـ) محكمة الموضوع . "سلطتها فى الإحالة للتحقيق" . إثبات .

حق محكمة الموضوع فى عدم الإحالة للتحقيق اكتفاء بالثابت فى أوراق الدعوى .

١ — متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة ، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها ، فإن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئنافى المطعون فيه ، ويكون ما أثاره الطاعن فى أسباب الطعن بالنقض متعلقا بها إنما ينصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه .

٢ — حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ، وبندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيقهما دون باقى الشواهد ، مؤداه — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — إرجاء الفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير إلى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى أساس ما يستجد نتيجة للتحقيق .

٣ — متى كانت القرائن التى أوردها الحكم قرائن متساندة يكمل بعضها البعض وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة فى إحدى هذه القرائن بدعوى عدم كفايتها .

٤ — الحكم القائم على أسباب كافية لحمل قضائه بتزوير الورقة لا يعيبه عدم تصديه لبيان طريقة المحو فيها أو لتعيين شخص مرتكب التزوير .

٥ — لا خطأ من الحكم إن هو اكتفى بما وجد بأوراق الدعوى واستغنى بذلك عن استعمال الرخصة المخولة له بالإحالة إلى التحقيق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٩٧ سنة ١٩٥٣ كلى المنصورة ضد الطاعنين طلبت فيها الحكم بإلزام الطاعنين الأول والثانى بضمان وتضامن الطاعن الثالث بأن يدفعوا لها مبلغ ٤١٣٦ ج عدلته إلى ٥٦١٠ ج و بتثبيت الحجز التحفظى الموقع ضدهم فى ١٩٥٢/٩/١٥ — وقالت بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥١/٩/١٥ استأجر منها الطاعنان الأول والثانى بضمان الطاعن الثالث ١٨٨ ف و ١ س أطيانا زراعية لمدة سنتين نهايتهما آخر سبتمبر سنة ١٩٥٣ بأجرة سنوية مقدارها ٤١٣٦ ج تعهد المستأجران بسداده فى أول أكتوبر من كل سنة و بدفع ضعف الأجرة عن الأطيان التى تزرع قطنا أكثر من القدر المصرح به . ونظرا لقيام المستأجرين بزراعة القطن فى مساحة قدرها ١٢٧ ف بزيادة ٦٧ ف حسبما جاء بتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٠٦٦ سنة ١٩٥٢ مدنى شربين ، فقد أقامت دعواها بالمبلغ المطالب به و يمثل أجرة الأطيان عن السنة الأولى والأجرة المضاعفة عن المساحة الزائدة فى زراعة "قطن — دفع الطاعنون الدعوى ببراءة ذمتهم استنادا إلى أنه قد دون فى حاشية بالصفحة الرابعة من نسخة عقد الإيجار التى تحت يدهم مخالصة عن الأجرة مؤرخة ١٩٥٢/١٠/٣٠ وقررت المطعون عليها الأولى بالطعن بالتزوير فى عبارة أربعة آلاف جنيه الدالة على قيمة المخالصة وفى تاريخها — ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٥٤/٤/١٨ بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص المخالصة و بيان ما إذا كان المبلغ الثابت بها أصله مائتا جنيه ثم كشط وكتب بدله مبلغ أربعة آلاف جنيه وما إذا كانت عبارة أربعة آلاف جنيه هى بخط محرر باقى عبارات المخالصة . وقدم قسم الأبحاث تقريرا انتهى فيه إلى أنه كان مكتوبا

فى الموضعين المحرر بها عبارة أربعة آلاف فى المخالصة كتابة أصلية أخرى بحيث كيماويا ولا يمكن الاستدلال عليها ، وإلى أنه لا يمكن بيان ما إذا كان كاتب عبارة أربعة آلاف هو الكاتب لباقى عبارات المخالصة . وفى ١٩٥٥/٦/٥ قرر المطعون عليه الثانى بالطعن بالتزوير فى العبارة ذاتها بعد أن أدخله الطاعنون خصما فى الدعوى باعتباره الكاتب للمخالصة . وفى ١٩٥٥/١٠/٩ قضت المحكمة بإعادة المأمورية إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير لبيان ما إذا كانت عبارة أربعة آلاف جنيه هى بخط المطعون عليه الثانى ، وقدم خبير القسم تقريرا انتهى فيه إلى أن هذه العبارة تتفق مع خط المطعون عليه المذكور بورقة الاستكتاب . وقدمت المطعون عليها الأولى تقريرا لخبير استشارى جاء فيه أن عبارة أربعة آلاف جنيه مزورة ومكتوبة بغير اليد التى كتبت باقى عبارات المخالصة — وفى ١٩٥٩/١٢/٢٠ قضت المحكمة برد وبطلان المخالصة المؤرخة ١٩٥٢/١٠/٣٠ والمحررة فى الصحيفة الرابعة من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥١/٩/٥ وبتوجيه اليمين المتممة إلى المطعون عليها الأولى بأنها لم تستلم من الطاعنين سوى مبلغ ٢٠٠ج . وبعد تنفيذ الحكم بحلف اليمين قضت المحكمة فى ١٩٦٠/٢/٢٨ بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون عليها الأولى مبلغ ٣٨٧١ ج . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥ سنة ١٢ ق المنصورة ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦١/١١/١٢ بندب خبير بقسم أبحاث التزييف والتزوير ، وبعد أن قدم خبير القسم تقريره بما يتفق مع رأيه السابق ، قضت المحكمة فى ١٩٦٣/٢/٥ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وبطلان المخالصة المؤرخة ١٩٥٢/١٠/٣٠ وبتعديله بالنسبة للمبلغ المقضى به على الطاعنين وقصره على مبلغ ٣٨٠٠ ج — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بتأييده الحكم الابتدائى الذى اعتمد فى قضائه برد وبطلان المخالصة المؤرخة ١٩٥٢/١٠/٣٠ على تقرير الخبير الاستشارى ، ذلك أنه بالرغم من اختلاف هذا التقرير مع تقرير قسم أبحاث التزييف بمصلحة الطب الشرعى فى بيان طريقة محو الكتابة الأصلية من هذه المخالصة وفى أن المطعون عليه الثانى هو الذى كتب

فوقها عبارة أربعة آلاف جنيه ، فإن الحكم لم يبحث طريقة المحو مع أهمية ذلك فى ترجيح أحد التقريرين على الآخر لأن المحو الكيماوى يختلف عن المحو الصناعى فى استقرار الكتابة التى تحرر على الورقة فى موضع المحو . وأضاف الطاعنون أن الحكم تعرض لتزوير تاريخ المخالصة فى رقم السنة بالرغم من أن المحكمة قد اعتبرت هذا الشاهد غير منتج ولم تطلب من الخبير تحقيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لاختلاف تقريرى الخبيرين بمصلحة الطب الشرعى مع تقرير الخبير الاستشارى فى بيان طريقة محو الكتابة الأصلية وفى أن المطعون عليه الثانى هو الذى كتب فوقها عبارة أربعة آلاف جنيه أقام قضاءه برد و بطلان المخالصة على ما قرره من "أنه ظاهر للعين المجردة عند الاطلاع على السند المطعون فيه صحة ما جاء بتقارير الخبراء فى الدعوى من أن كلمتى (أربعة آلاف) فى السطرين الأول والثانى من السند قد حشرتا فى حيز ضيق لم يكن مخصصا لهما وأن هناك محوا ظاهرا فى مكان كتابتهما لا يوجد نظيره فى باقى بيانات السند إلا فى تاريخ السنة التى حرر فيها وهذا يكفى لاقتناع المحكمة بأن هاتين الكلمتين مزورتان" — وقال فى موضع آخر "إن المحكمة لا ترى بعد اقتناعها بتزوير قيمة هذا السند وتاريخ تحريره الكشف عمن قام بهذا التزوير وهل هو أحد المستأنفين (الطاعنين) أم محرر السند أم شخص مجهول" — ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الاستئناف كونت عقيدتها بتزوير المخالصة بصفة أساسية على ما ثبت بتقارير الخبراء جميعا وما شهدته هى فى المخالصة نتيجة الفحص الذى أجرته بنفسها فى حدود السلطة المقررة لها قانونا من محو للكتابة الأصلية فى موضعين حشرت فيهما كتابة القيمة الواردة بها ومن تغيير فى تاريخ تحرير المخالصة ، وإذ استبعدت محكمة الاستئناف من تقديرها اختلاف تقرير الخبير الاستشارى مع تقرير قسم الأبحاث فى طريقة المحو . وفى خط الكاتب لعبارة قيمة المخالصة ولم تعول على هذا الخلاف ونحت منحى آخر يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى ترجيحها تقرير الخبير الاستشارى على تقرير قسم الأبحاث ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها ، فإن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى خصوص الترجيح لا تعتبر من أسباب الحكم المطعون فيه

ويكون ما أثاره الطاعنون فى سبب النعى متعلقا بها إنما ينصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيه — لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بقبول الشاهدين الأول والثالث من شواهد التزوير وهما المتعلقان بعبارة أربعة آلاف جنيه الواردة بالمخالصة وبندب قسم الأبحاث لتحقيقهما دون باقى الشواهد ومنها شاهد التزوير المتعلق بتغيير تاريخ المخالصة، وكان مؤدى ذلك - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إرجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير إلى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى أساس ما يستجد نتيجة للتحقيق ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت حصول تغيير فى تاريخ المخالصة استنادا إلى تقارير الخبراء ومشاهدة المحكمة بنفسها للمخالصة واتخذ من ثبوت هذا التاريخ دليلا يعزز باقى الأدلة التى ساقها على إثبات تزوير المخالصة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ، ولما كان ما تقدم فإن النعى فى جميع ما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق — ويقول الطاعنون فى بيان ذلك أن الحكم اعتمد فى قضائه برد وبطلان المخالصة على ما قرره نقلا عن تقارير الخبراء من أن عبارة أربعة آلاف جنيه قد حشرت فى حيز ضيق لم يكن مخصصا لها مع أنه لم يرد بهذه التقارير شىء من ذلك . كما اعتمد الحكم فى قضائه على أن مجرد المحو ثم الكتابة بالسند تجعله مزورا وهذا الاستدلال غير سائغ لاحتمال وقوع التغيير باتفاق الطرفين أو أن يكون محرر السند قد أخطأ ثم أعاد الكتابة . وقد أغفل الحكم بحث طريقة المحو وترجيح حصوله بمادة كيماوية أم بمقشط . كما أن الحكم لم يحدد موقف الطاعن الثانى كاتب المخالصة وافترض اتفاق الطاعنين معه على تزويرها مع أنه وكيل المطعون عليها الأولى وقد طعن فى المخالصة بالتزوير . هذا إلى أن الحكم أخطأ فى استبعاد المبالغ التى صرفها الطاعنون فى إصلاح الوابور الذى أجرته لهم المطعون عليها الأولى لخلو مستنداتهم من الإذن لهم بذلك مع أن هذا الإذن متعلق بوقائع مادية لا ضرورة فيها للكتابة وتثبت بالإحالة إلى التحقيق .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح — ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برد و بطلان المخالصة على ما ثبت لديه من حصول محو وتغيير وتحشير فى موضعين كتبت فيهما قيمة المخالصة ومقدارها أربعة آلاف جنيه ، وعلى حصول تغيير فى تاريخ المخالصة وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول. ولما كان الحكم قد استند إلى تقارير الخبراء فى إثبات أنه كان مثبتا فى الموضعين المكتوب فيهما بالمخالصة عبارة أربعة آلاف جنيه كتابة أصلية محيت وكتبت محلها العبارة المطعون فيها بالتزوير، كما استند إلى ما تكشف للمحكمة نفسها عند اطلاعها على الورقة من أن تحشيرا قد وقع عند الكتابة فى الموضعين المشار إليهما ، فإن الحكم لا يكون قــد نقل ما أورده عن التحشير من تقارير الخبراء ولا يكون بالتالى قد خالف الثابت بالأوراق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما قرره الحكم الابتدائى فى أسبابه بصدد تحرير المخالصة على سند الإيجار من "أن المحكمة لا ترى فى تعليل المدعى عليهم (الطاعنين) لوقوع التزوير بدون علمهم ما يتمشى مع العقل أو الواقع إذ لا يعقل أن يسلم المستأجر سـنده فى الإيجار إلى المدعية (المطعون عليها الأولى) ويتركه تحت يدها من تاريخ شراء بذرة القطن — كما يزعم — إلى تاريخ استلامه للعقد أى لمدة تسعة شهور تقريبا خاصة وأن العقد هو سنده فى وضع يده على الأرض و يتضمن الاتفاق على تأجير الأرض لمدة سنتين زيادة على ذلك فإنهم لم يبرروا تمسكهم بتحرير المخالصة على عقد الإيجار وكيف كان يعلم عزت على فرحات (المطعون عليه الثانى) بأنهم سيتمسكون بهذا الطلب ... وأن المبلغ الذى سيدفع هو ٤٠٠٠ ج حتى تحرير المخالصة مقدما متضمنة استلامه هذا المبلغ مضافا إليه مبلغ الـ ٦٥ج الذى خصم مقابل تقطيع الحطب ، كما أنهم لم يبرروا أيضا سبب عدم تحرير إيصال مستقل بهذا المبلغ ، فضـلا عن ذلك فإنهم لم يبرروا عدم مطالبتهم بالتنازل عن الحجز الذى توقع فى ١٩٥٢/٩/١٦ أى قبل السداد" — واتخذ الحكم الابتدائى فوق ذلك من البيان المتعلق بتاريخ المخالصة سندا لقضائه بقوله فى أسبابه التى أحال إليها الحكم المطعون فيـه أنه "تاريخ معاصر لتاريخ تقطيع الحطب عقب استلام الأرض أى فى شهر أكتوبر سنة ١٩٥١ و يؤيد هـــذا النظر أنه ثابت للعين المجردة أن المخالصة مؤرخة ١٩٥١/١٠/٣٠ وأن رقم الآحاد تغير من "١" إلى "٢" وأنه فى هذا التاريخ يكون حطب القطن قـد تم تقليعه ولذلك لم يحرر المدعى عليهم (الطاعنون) إيصالا

مستقلا بمصاريف تقطيع الحطب وإنما اكتفوا بالتأشير بذلك على هامش الإيجار" — وكان مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برد وبطلان المخالصة استنادا إلى تقارير الخبراء والفحص الذى أجرته محكمة الموضوع بنفسها وإلى القرائن التى استنبطها من الوقائع الثابتة فى الدعوى بأن استخلص من ذلك كله — فى حدود سلطته التقديرية — أن المخالصة لم تصدر من المطعون عليها الأولى بالقيمة الواردة فيها وأن هذه القيمة إنما حررت بعد محو الكتابة الأصلية فى تاريخ لاحق لتاريخ المخالصة الذى تغير من ١٩٥١/١٠/٣٠ إلى ١٩٥٢/١٠/٣٠ . لما كان ذلك وكانت هذه القرائن التى أوردها الحكم قرائن متساندة يكمل بعضها البعض وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإنه لا يجوز للطاعنين المجادلة فى إحدى هذه القرائن — وهى القرينة المستمدة من الكتابة بعد المحو — بدعوى عدم كفايتها لإثبات التزوير . وإذ أورد الحكم الأسباب الكافية لحمل قضائه بتزوير المخالصة فلا يعيبه بعد ذلك عدم تصديه لبيان طريقة المحو أو لتعيين شخص مرتكب التزوير وتحديد موقف المطعون عليه الثانى كاتب المخالصة من هذا التزوير — ولا محل لرمى الحكم بالتناقض فى خصوص أقوال هذا المطعون عليه ما دام أن الحكم لم يتخذ منها دليلا على حصول التزوير . أما ما أثير بالنسبة لمصاريف إصلاح آلة الرى فإنه لما كان الطاعنون قد استدلوا عليها بفواتير المشتروات ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بها لخلوها من الإذن لهم بصرفها ولأنها لا تدل على صرفها لمصلحة المطعون عليها الأولى ولحسابها فإنه لاخطأ من الحكم إن هو اكتفى بذلك لرفض احتسابها وقد وجد بأوراق الدعوى ما يغنى عن استعمال الرخصة المخولة له بالإحالة إلى التحقيق — لما كان ماتقدم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ،

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأحمد حسن هيكل، والسيد عبد المنعم الصراف، وعثمان زكريا.

(٤٢)

الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٣ القضائية:

(ا) بيع. "دعوى صحة التعاقد". ملكية.

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. اعتبارها دعوى استحقاق مآلا. وجوب بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للبيع عند الفصل فيها.

(ب) ملكية. "أسباب كسب الملكية". "إثباتها". إثبات.

البيانات المساحية. عدم اعتبارها بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها.

١ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع، يقصد بها — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للبيع كله أو بعضه.

٢ — البيانات المساحية لا تنهض بذاتها دليلا على ثبوت الملكية أو نفيها، ويتعين للإعتداد بها أن تكون قائمة على أسس يقرها القانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون ضده الأول اقام الدعوى رقم ١٣١ سنة ٥٥ مدنى كلى طنطا

ضد الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ بالنسبة إلى ٢ط و١٨ س من القدر المبيع نظير ثمن قدره ٨١٧ ج و ٢٠٠ م مع التسليم و إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ج. وقال شرحا لدعواه أنه اشترى من الطاعن بموجب العقد المذكور قطعة أرض مساحتها ٩٢٠ مترا مربعا كائنة بحوض الحلقة الحديدة نمرة ١١ قطعة رقم ٤٠٩ بزمام طنطا بسعر المتر ١٧٠ قرشا ودفع من الثمن ٣٠٠ ج عند التعاقد و ٨٠٠ ج فى ١٩٥١/١٢/١٧ وتعهد بدفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى . و إذ لم ينفذ البائع — الطاعن — إلتزاماته بإعداد المستندات اللازمة لإشهار العقد ، وتبين بسبب تعديلات طرأت على البيانات المساحية أن مسطح القطعة المبيعة ٢ ط و ١٨ س أى ٤٨١/٢٨ مترا مربعا فقط يبلغ ثمنها وفقا للسعر المتفق عليه ٨١٧ ج و ٧٠٠ م ، فإنه يحق له أن يطلب صحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة لهذا القدر الثابت وجوده بالطبيعة وأن يسترد مبلغ ٢٨٢ج و٣٠٠م قيمة الفرق بين مادفعه وقدره ١١٠٠ ج وثمن ماوجد فعلا على الطبيعة من القدر المبيع بالإضافة إلى مبلغ ٢١٨ ج يمثل قيمة ما يستحق من تعويض نتيجة عدم انتفاعه بالمبيع فيكون المجموع ٥٠٠ ج ، وهو المبلغ المطالب به . وطلب الطاعن رفض الدعوى واستند إلى أنه يملك جميع القدر الثابت بعقد البيع الصادر منه وأن البيانات المساحية التى يتمسك بها المطعون ضده الأول لا حجية لها قبله فى تحديد حقيقة مساحة القدر المبيع . ومحكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٥٦ بندب خبير لتحقيق مساحة الأرض المبيعة وبيان ما بها من عجز وقيمته إن كان والثمن الواجب دفعه . و بعد أن قدم الخبير تقريره اختصم الطاعن باقى المطعون ضدهم وطلب الحكم عليهم بما عسى أن يحكم ضده وقدم للمحكمة تقريرا استشاريا ، وقضت المحكمة بجلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ بندب خبير آخر لتحقيق العجز إن كان و بيان ما إذا كان التعديل الذى أجرته مصلحة المساحة هو تعديل لخطأ مادى على الأوراق أم تعديل فعلى فى ماديات طبيعة موقع الأرض وسبب ذلك وقدم هذا الخبير الأخير تقريره وانتهى فيه إلى أن القدر الذى يملكه الطاعن مما باعه هو ٤٨١/٢٨ مترا مربعا أى ٢ط و١٨س فقط وأن المشترى — المطعون ضده الأول — لم يضع يده على المبيع و يستحق بسبب ذلك تعويضا قدره ٢٢٨٤ ج . وعدل المطعون ضده الأول طلباته وفقا لما انتهى إليه الخبير . و بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بصحة

ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥١/١١/١ بالنسبة للقدر البالغ مسطحه ٢ ط و ٨ س الموضح بالعريضة وتقرير الخبير الأخير لقاء ثمن قدره ٨١٨ ج و ٧٠٠ م وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده الأول مبلغ ٨٣١ج و٣٠٠م منه مبلغ ٢٨١ج و٣٠٠م يمثل فرق الثمن الواجب رده والباقى وقدره ٥٥٠ ج تعويضا للمطعون ضده عما لحقه من ضرر بسبب عدم تسلمه القدر المبيع بأكمله، وقضت المحكمة فى دعوى الضمان برفضها. استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٧٤ سنة ١٢ ق استئناف طنطا ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وردده أمام محكمة الاستئناف ردا على تقرير الخبير الثانى بأن ما انتهى إليه هذا الخبير لا يمثل الحقيقة التى سبق له أن قالها فى تقريره ، إذ أنه بعد أن قرر أن الطاعن كان يملك جميع القدر الذى تشمله القطعة المبينة بعقد البيع عاد ونفى ملكية الطاعن لجزء من المبيع معتمدا فى ذلك على ما اطلع عليه من بيانات مساحية وتعديلات أدخلت عليها بغير أن يتحرى عن الأسانيد التى بنيت عليها هذه التعديلات وأثرها القانونى على ملكية الطاعن ، كما نفى الخبير ملكية الطاعن لجزء آخر من القدر المبيع قولا منه بأن أشخاصا آخرين وضعوا اليد على بعضه وأقاموا مبان على البعض الآخر منه دون أن يبحث ماهية وضع يدهم ولا سبب إقامة المبانى وما إذا كان قد ترتب على ذلك انتقاص فيما يملكه الطاعن بالقدر المبيع ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشة هذا الدفاع والرد عليه ولم يلتفت إلى مستندات الطاعن المؤيدة له والتى أشار إليها تقرير الخبير الاستشارى المقدم منه ، واستند الحكم فى قضائه بأن الطاعن لا يملك فى القدر المبيع سوى ٢ط و١٨س إلى ما تضمنه تقرير الخبير المشار إليه الذى لم يعتمد فيما انتهى إليه إلا على بيانات مساحية غير واضحة ولا تنهض بذاتها حجة على الطاعن للوقوف على حقيقة ما يملكه فى القدر المبيع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع ، يقصد بها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فإنه يتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للبيع كله أو بعضه . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده وأحال إلى أسبابه أن المطعون ضده الأول اشترى من الطاعن ٩٢٠ مترا مربعا موضحة بعقد البيع المؤرخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١، وأنه لما رفع دعواه بصحة هذا التعاقد اقتصر على جزء من القدر المبيع مساحته ٣ ط و ١٨ سهما تعادل ٤٨١,٢٨ مترا مربعا فقط واستبعد الباقى بحجة أنه تبين له أن البائع غير مالك له ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة ولدى نظر الدعوى أمام محكمة الإستئناف بدفاع مبناه أنه يملك جميع ما باعه وأن ما قامت به مصلحة المساحة من تعديل فى البيانات المساحية لا يعد حجة عليه ولا يؤثر فى ملكيته وأن مجرد قيام الغير بالبناء فى جزء من ملكه لا ينتقص منه ما دام لم يقم الدليل على أن هذا الغير قد تملك هذا القدر، واستدل الطاعن على دفاعه بالمستندات التى أشار إليها تقرير الخبير الإستشارى المقدم منه والتى لم يجحدها الخبير المنتدب من محكمة أول درجة . وإذ لا تنهض البيانات المساحية دليلا بذاتها على ثبوت الملكية أو نفيها ويتعين للإعتداد بها أن تكون قائمة على أسس يقرها القانون ، وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فيما قضى به على البيانات المساحية أخذا بتقرير الخبير دون أن يبحث ما إذا كانت هذه البيانات وما طرأ عليها من تعديلات تقوم على أسس سليمة تنال من ملكية الطاعن وأنه أخذ بما قرره الخبير من أن بناء أقامه الغير على جزء من العقار المبيع دون أن يتحرى سبب ذلك وأثره على ملكية الطاعن لهذا الجزء — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعن ولم يبحثه للوقوف على حقيقة ما يملكه فى القدر المبيع وهو دفاع من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٤٣)

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) حكم . " الطعن فى الحكم " . " الخصوم فى الطعن " . نقض .

الطعن بطريق النقض . عدم قبوله إلا من خصم نازع خصمه — أو نازعه خصمه — فى الطلبات ولم يتخل عن المنازعة حتى صدور الحكم .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطتها فى الأخذ بتقرير الخبير " . إثبات . " الخبرة " . حكم . " تسبيب الحكم " . " ما يعد قصورا " .

محكمة الموضوع . سلطتها فى الأخذ بتقرير الخبير الاستشارى دون الخبير المنتدب فى الدعوى . وجوب إقامة حكمها فى ذلك على ما يؤدى عقلا إلى النتيجة .

١ — لايكفى لقبول الطعن فى الاحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وبقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم المطعون فيه [١] .

---

(١) راجع نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ . الطعن ٤٢٤ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٠٦٦

٢ — إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير، ولئن كان لها أن تأخذ — بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة — بتقرير الخبير الإستشارى الذى تطمئن إليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له، إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها بإقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى إنتهت إليها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعنة الأولى الدعوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى بنها طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٩ والذى يتضمن بيعها له ثلاثة أفدنة موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة نظير ثمن مقداره ١٥٠٠ جنيه، واستند إلى عقد بيع منسوب صدوره إلى الطاعنة الأولى نص فيه على قبضها للثمن . دفعت الطاعنة الأولى بتزوير العقد وقدم المطعون عليه إقرارا بصحة عقد البيع منسوبا صدوره منها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٥ ومذيلا بتوقيع الطاعنين الثانية والثالث بصفتهما شاهدين عليه وأدخل هذين الشاهدين فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهما بصحة الإقرار . طعنت الطاعنة الأولى فى العقد وفى الإقـرار بالتزوير . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٠/١٢/٢٤ بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة التوقيع المنسوب إلى الطاعنة الأولى بالعقد على توقيعها بالإقرار وبورقة الإستكتاب والأوراق التى قدمتها لتحقيق توقيعها على العقـد وفحص الإقرار لبيان ما إذا كان قد حرر بعد محو عبارات أخرى منه . وقدم الخبير تقريرا إنتهى فيه إلى تزوير توقيع الطاعنة الأولى على العقد وتزوير توقيع الشاهدين فيه بطريق النقل بالكربون وإلى قطع الجزء العلوى من الإقرار وإضافة عبارات بوجهه استكملت بها عبارات الظهر والتوقيعات المذيلة لها وإلى أن طريقة

توزيع المداد تشير إلى أن كتابة عبارات وجه الإقرار لاحقة لكتابة عبارات ظهره ، ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦١/١٢/٢ برد وبطلان العقد والإقرار وبرفض الدعوى . استأنف المدعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٧٣٧ سنة ٧٨ ق القاهرة وقدم تقرير خبير إستشارى إنتهى إلى صحة إمضاء الطاعنة الأولى على العقد وصحة الإقرار المؤرخ ١٩٥٨/١١/٢٥ وأن القطع الظاهر فى الجزء العلوى منه عبث طارئ وقع بعد إيداعه ملف الدعوى . ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٣/٤/٣٠ — بعد مناقشة الطاعنين — بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الإدعاء بالتزوير وبصحة كل من العقد والإقرار وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤيد بالإقرار . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين دفعت فيهما بعدم قبول الطعن من الطاعنين الثانية والثالث وأبدت فيهما الرأى بنقض الحكم بالنسبة للطاعنة الأولى .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعنين الثانية والثالث أن الحكم المطعون فيه لم يقض ضدهما بشىء فلا يكون الطعن مقبولا منهما .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى لقبول الطعن فى الأحكام بطريق النقض أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة – أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه هو وطلباته ، وبقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم المطعون فيه . وإذ أختصم الطاعنان الثانية والثالث فى الدعوى الإبتدائية باعتبارهما شاهدين على الإقرار المنسوب صدوره إلى الطاعنة الأولى ليصدر الحكم فى مواجهتهما بصحته، ولم توجه إليهما طلبات ولم يقدما دفاعا أو ينازعا فى طلبات المطعون عليه ضد الطاعنة الأولى ولم يقض الحكم الإبتدائى لصالحهما بشىء، ولما استأنفه المطعون عليه ظلا على موقفهما السلبى أثناء نظر الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه لصالحه ضد الطاعنة الأولى دون أن يقضى ضدهما بشىء، إذ كان ما تقدم فإن طعنهما فى هذا الحكم بطريق النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنة الأولى استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة الأولى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وتقول في بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٩ على إثبات صحة الإقرار المؤرخ ١٩٥٨/١١/٢٥ واعتمد الحكم في ذلك على تقرير الخبير الإستشاري ولم يأخذ بما أثبته قسم الأبحاث بالطب الشرعي في تقريره من أن التوقيع المنسوب إلى الطاعنة الأولى في العقد هو توقيع مزور بالمقارنة بتوقيعاتها على أوراق المضاهاة وأن التوقيعين المنسوبين إلى الشاهدين على العقد مزوران بطريق النقل بالكربون . وإذ استند الحكم في إطراح تقرير قسم الأبحاث إلى أن أوراق المضاهاة غير معاصرة لتاريخ العقد وأن تزوير توقيعي الشاهدين غير مؤثر في صحة صدور التوقيع من الطاعنة فإن ذلك من الحكم استدلال لا يصلح ردا على هذا التقرير لأن تاريخ العقد كباقي عباراته محل طعن بالتزوير فلا يجوز الاعتماد عليه لإستبعاد أوراق المضاهاة التي وافق عليها المطعون عليه أمام المحكمة الإبتدائية ولأن ثبوت تزوير توقيعي شاهدي العقد من شأنه أن يقرر صحة ما جاء بالتقرير من تزوير توقيع الطاعنة عليه ، هذا إلى أن الحكم انصرف عن بحث أدلة تزوير عقد البيع إلى بحث الإقرار الذي اتخذه أساسا لإثبات صحة العقد ، واعتمد في إثبات صحة الإقرار على تقرير الخبير الإستشاري ، في حين أن الثابت بتقرير قسم الأبحاث أن عبارات الإقرار المؤرخ ١٩٥٨/١١/٢٥ والتوقيعات المذيلة لها في ظهر الورقة كان يعلوها ويكملها عبارات أخرى على الجزء العلوي منها ثم فصل هذا الجزء واستكملت العبارات في الجزء السفلي بعبارات كتبت على الوجه الآخر للورقة لتكون الصفحة الأولى من الإقرار في وضعه الحالي وأن عبارات وجه الإقرار قد كتبت في وقت لاحق لكتابة ظهره بزمن كان كافيا للتأثير في صقل الورقة . ورغم أن تقرير الخبير الإستشاري يتفق مع هذا التقرير في حصول قطع بالجزء العلوي من ورقة الإقرار فإن الحكم اكتفى بالقول في هذا الخصوص بأن السطر الأول من ظهر هذه الورقة مشغول بعبارة " تابع ما قبله " وأن السطر الثاني ورد به كلمة " البيع " واستدل الحكم بذلك على إقامة الإرتباط بين ظهر الإقرار ووجهه . وهذا القول من الحكم لا يصلح ردا على التقرير المشار إليه فليس ما يمنع من شغل السطر الأول من الإقرار بعد حصول القطع وقد قرر الطاعنون أنه كانت فوق توقيعاتهم سطور غير مكتوبة . هذا وقد استبعد الحكم الأخذ بالتقرير بحجة

أن الخبير لم يقم بتحليل فنى يؤكد صحة قوله رغم أن الثابت فيه أن الخبير أورد أسانيده المادية والفنية المنظورة فى ورقة الإقرار، كما أدخل الحكم فى اعتباره أن الطاعنين الثانية والثالث لم يطعنا على الإقـرار بالتزوير وفاته أنهما معترفان بتوقيعهما ولا مصلحة لهما فى الطعن على عباراته التى تعنى الطاعنة الأولى وحدها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير، ولئن كان لها أن تأخذ ـ بما لها من سلطة تقدير الأدلة ـ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها بإقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى إنتهت إليها . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقد رأى الفصل فى الطعن على الإقرار المؤرخ ١٩٥٨/١١/٢٥ قبل التعرض للطعن الموجه لعقد البيع المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٩ المنسوب صدوره إلى الطاعنة الأولى ، أقام قضاءه بصحة هذا الإقرار على ما حصله من خلو ظهره من محو لكتابة سابقة على كتابة العبارات الواردة فيه ومن اتصال هذه العبارات بعبارات وجه الإقرار ومن تسلسل التوقيعات على عبارات ظهر الإقرار فى نهايتها مباشرة دون ترك أى فراغ . وإذ كان مجرد سلامة ظهر الإقرار من المحو لا يفيد صحة الإقرار إلا إذا ثبت أن عبارات ظهر الإقرار كتبت وقت كتابة عبارات الوجه الآخر منه مما يحقق الارتباط بين وجه الإقرار وظهره ، وكان مجرد الإشارة فى ظهر الإقرار إلى أنه " تابع ما قبله " أو اشتماله على كلمة "البيع" فى آخر السطر الثانى لا يدل فى ذاته على أن عبارات الإقرار الواردة فى ظهره متصلة بعباراته الواردة فى وجهه ولا يصلح ردا على ما جاء بتقرير خبير قسم الأبحاث بالطب الشرعى من تغيير فى ورقة الإقرار بوجود قطع فى الجزء العلوى منها . وإذ كان الحكم قد استند فى إطراح ما قرره خبير قسم الأبحاث من كتابة عبارات وجه الإقرار فى زمن لاحق لكتابة عبارات ظهره إلى أنه لم يقم بتحليل فنى ، وكان ما تطلبه الحكم من تحليل لا يصلح ردا على تقرير خبير قسم الأبحاث أو سببا لإستبعاد صحة ما استمده هذا الخبير من مناظرة طريقة توزيع المداد فى عبارة وجه الإقرار وعبارة ظهره بالنسبة لثنيات الورقة وما رتبه على ذلك

من عدم كتابتهما فى زمن واحد . وإذ اتخذ الحكم من عدم طعن الطاعنين الثانية والثالث على هذا الإقرار دليلا على صحته مع إنه لا يقبل منهما الطعن على إقرار لا يلزمهما بشيء وتقتصر حجيته على الطاعنة الأولى ، فإن الحكم فى قضائه بصحة الإقرار يكون قد استند إلى أدلة لا تؤدى إلى هذه النتيجة . وإذ اتخذ الحكم من ثبوت صحة الإقرار دعامة أساسية لترجيح تقرير الخبير الإستشارى على تقرير خبير قسم الأبحاث فى إثبات صحة توقيع الطاعنة الأولى على عقد البيع وإطراح تقرير خبير قسم الأبحاث الذى إنتهى إلى اختلاف هذا التوقيع عن توقيعاتها فى أوراق المضاهاة بالإستناد إلى أنها غير معاصرة لتاريخ العقد ، وفاته أن تاريخ العقد هو جزء منه يسقط الاعتداد به نتيجة للطعن على العقد بالتزوير والتفت عما قرره خبير قسم الأبحاث من أن تزوير توقيع الشاهدين على العقد يعزز تزوير العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة العقد والإقرار على ما لا يكفى لحمله فإنه يكون قاصرا فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة أول فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٤٤)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " مكافأة نهاية الخدمة " . " الدعوى بطلب مكافأة نهاية الخدمة " . "تقادمها" . دعوى . تقادم .

حق العامل فى حصيلة صندوق الإدخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا . حق ناشىء عن عقد العمل . تقادمه بسنة من وقت إنهاء العقد .

النص فى المادة ٤٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وفى المادة ٨٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه " إذا وجد فى منشأة صندوق إدخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على أن ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق لحساب العامل يؤدى مقابل إلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا الفصل أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة وإلا استحقت المكافأة فإذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لإلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الإدخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية" ، وكذلك النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ — بشأن موظفى وعمال الدوائر الزراعية المستولى عليها — على أن " تستحق مكافأة عن مدة العمل لموظفى وعمال الدوائر والتفاتيش الزراعية المعينين بالماهية الشهرية والذين يفصلون بسبب الإستيلاء على الأراضى الزراعية التى كانوا يعملون بها تنفيذا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى ويكون الحد الأدنى لهذه المكافأة مرتب

شهرين عن كل سنة بحيث لا تزيد على مرتب سنتين وتحسب على أساس آخر مرتب شهرى " هذا النص وذلك يدل على أن حق العامل فى حصيلة صندوق الإدخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا ، هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه ومالا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد " وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعن لرفعها بعد إنقضاء سنة من إنتهاء عقده فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شوقى يس إبراهيم أقام الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦١ عمال القاهرة الإبتدائية ضد المصفين لشركة الإتحاد العقارى المصرى يطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٧٤٠ ج و ٧٦٠ م والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق حتى السداد مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه التحق بخدمة الشركة وفى ١٩٥٥/٥/١٥ وضعت تحت التصفية ثم صدر قرار الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على أراضيها وفى آخر فبراير سنة ١٩٦١ وجهت إليه خطابا بالاستغناء عن خدمته ، وإذ صرفت له مبلغ ١٩٤ ج و ٢٠٧ م مرتب شهر بدل إنذار وشهرين بصفة منحة وشهر وثلث اعتادت الشركة صرفه لموظفيها وحولت لحسابه فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مبلغ ٥٩٥ ج و ٣٦٠ م يعادل مرتبه عن تسعة عشر شهرا باعتباره مكافأة مدة الخدمة بينما حدد القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ — بشأن

موظفى وعمال الدوائر الزراعية المستولى عليها — مكافأة مدة الخدمة بمرتب شهرين عن كل سنة وبفرق مقداره ٢١١ ج و ٤٠٠ م ومن حقه وفقا للمادة ٤٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أن يجمع بين المكافأة وحصيلة صندوق الإدخار ومقدارها ٥٢٩ ج و ٣٦٢ م ومجموعهما ٧٤٠ ج و ٧٦٥ م فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . ودفع المدعى عليهم بسقوط الدعوى بالتقادم طبقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى وطلبوا فى الموضوع رفضها لأن المدعى استوفى جميع استحقاقاته ولا حق له فى الجمع بين المكافأة وحصيلة صندوق الإدخار . وبتاريخ ١٩٦٢/٣/١١ حكمت المحكمة حضوريا بسقوط الدعوى بالتقادم وأعفت المدعى من المصروفات واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٩٥ سنة ٧٩ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصروفات. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت الشركة رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم فى شقه الخاص بباقى المكافأة ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه قصور وخالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجوه (أولها) أن الـ ٥٢٩ ج و ٣٦٢ م مدخرات الطاعن فى صندوق الإدخار والمبالغ التى تمنحها الشركة للأعضاء المشتركين فيه هى هبة منها لهم وهذه وتلك أمانة تخضع لأحكام الوديعة ويتعين على الشركة ردها عملا بالمادة ٧١٨ مدنى ولا يسرى عليها ما يسرى على المبالغ التى يدفعها رب العمل وتكون مساوية لما يستقطعه من أجر العامل طبقا لأحكام المادة ٨٣ من قانون العمل كما لا يسرى عليها التقادم بكافة صوره سواء فى ذلك تقادم الدعوى أو تقادم الحق ، وأما مبلغ الـ ٢١١ ج و ٤٠٠ م فهو نتيجة خطأ مادى فى حساب المكافأة ويتعين تصحيحه وفقا للمادة ١٢٣ مدنى وبذلك لا يكون حقه فى هذين المبلغين ناشئا عن عقد عمل ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حق الطاعن فيهما ناشىء عن عقد عمل فإنه يكون مشوبا

بالقصور ، و (ثانيا) أن ماجرى عليه الحكم من أن مبلغ الـ ٥٢٩ ج و ٣٦٢ م هو من أموال الصندوق الذى تنص عليه شروط عقد العمل وتنظمه لوائح الشركة وما رتبه على ذلك من إخضاعه لحكم المـادة ٨٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ و بالتالى سقوط الدعوى به بالتقادم وفقا للـمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، خطأ ومخالفة للقانون ، لأن إنشاء هذا الصندوق يستلزم وضع لائحة له و إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بها وأن يستقطع من العامل مبلغ معادل لمـا يدفعه رب العمل وأن ينص فى لائحته على قيام المبالغ المودعة فيه مقام المكافأة وهى شروط غير متوافرة ، إذ الثابت فى الدعوى أنه لا يوجد بالشركة صندوق إدخار من هذا النوع وأن الشركة نفسها لم تدع بوجوده والطاعن وحده كان يودع المبالغ المستقطعة والمقيدة لحسابه ، ومبلغ الـ ٢١١ ج و ٤٠٠ م هو فرق المكافأة كما حددها القانون رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٣ وحق الطاعن فيه مستمد من هذا القانون لا من قانون العمل والغلط فى حساب المكافأة يجوز تصحيحه فى كل وقت ومن غير تقيد بمدة و (ثالثها) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المبلغ المستحق له فى صندوق الإدخار منحه و يعد جزءا من مدخراته المودعة أمانة لدى الشركة ودلل على ذلك بأدلة منها أن ميزانية الشركة فى أغلب السنوات كانت تتضمن هذه المنحة وأنها بذلك تكون قد خرجت من ذمة الشركة إلى ذمة الموظفين المشتركين فى الصندوق الذى له مجلس إدارة مستقل عن الشركة ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع وأخذ بقول الشركة ولا دليل عليه وفى ذلك مخالفة لقواعد الإثبات تجعله قائمـا على غير سند من الواقع ومعدوما فى نظر القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المـادة ٤٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وفى المـادة ٨٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٩٥٩ على أنه " إذا وجد فى منشأة صندوق إدخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على أن ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق لحساب العامل يؤدى مقابل إلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لمـا يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا الفصل أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة و إلا استحقت المكافأة . فإذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة نهاية

الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الإدخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية "وكذلك النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٣ — بشأن موظفى وعمال الدوائر الزراعية المستولى عليها — على أن تستحق مكافأة عن مدة العمل لموظفى وعمال الدوائر والتفاتيش الزراعية المعينين بالماهية الشهرية والذين يفصلون بسبب الإستيلاء على الأراضى الزراعية التى كانوا يعملون بها تنفيذا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى ويكون الحد الأدنى لهذه المكافأة مرتب شهرين عن كل سنة بحيث لا تزيد على مرتب سنتين وتحسب على أساس آخر مرتب شهرى" — هذا النص وذاك يدل على أن حق العامل فى حصيلة صندوق الإدخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معا ، هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه ومالا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد " وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى — وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعن لرفعها بعد انقضاء سنة من إنتهاء عقده فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور يعيبه ويتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وابراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٤٥)

الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) نقض . " الأحكام الغير جائز الطعن فيها " . حكم . حيازة . " دعاوى الحيازة " . دعوى .

دعاوى الحيازة . عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فيها .

(ب) حيازة . " دعاوى الحيازة " . " دعوى منع التعرض " . "نطاقها" . دعوى . إختصاص . " الإختصاص النوعى " .

القاضى المختص بدعوى منع التعرض . اتساع ولايته لطلب إزالة الأفعال المادية الصادرة من المدعى عليه .

١ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات على أنه "تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا فى دعاوى الحيازة" ، وكانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية — قبل تعديله بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ — تنص على أن " يكون الإختصاص فى استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية فى دعاوى الحيازة لمحكمة الإستئناف " . وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها تنص على أن " جميع الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى دعاوى الحيازة لاتقبل الطعن بطريق النقض " ، فإن مؤدى هذه النصوص هو عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والحكم فيها ابتدائيا .

٢ — ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض[(١)] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٦ أمام محكمة الأقصر الجزئية ضد الطاعن وطلبت الحكم بمنع تعرضه لها فى الزقاق المبين بصحيفة الدعوى وسد المطلات والمناور التى فتحها الطاعن على هذا الزقاق وقالت بيانا لدعواها أنها تملك منزلا وزقاقا مجاورا له إلا أن الطاعن اغتصب جزءا من هذا الزقاق وفتح مطلات ومناور عليه . دفع الطاعن بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى لأن طلب سد المطلات والمناور غير قابل للتقدير وتختص به المحكمة الابتدائية . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٤ قضت المحكمة برفض الدفع وبمنع تعرض الطاعن للمطعون عليها فى الزقاق وإزالة المطلات المواجهة والمنحرفة المطلة عليه . فاستأنف الطاعن هــذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٢ سنة ٣٦ ق وتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم الإختصاص الذى كان قد أبداه أمام المحكمة الجزئية . وبتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . ودفعت المطعون عليها بعدم جواز الطعن

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/٢/١٣ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٤ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص ١٤٩ .

استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة الاستئناف عن حكم من محكمة المواد الجزئية فى دعوى من دعاوى الحيازة ، وأبدت النيابة الرأى فى مذكرتيها بعدم جواز الطعن وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات إذ نصت على "تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا فى دعاوى الحيازة" وكانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والذى كان معمولا به وقت الفصل فى الدعوى تنص على "يكون الاختصاص فى استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية فى دعاوى الحيازة لمحكمة الاستئناف" ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها تنص على "جميع الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف فى دعاوى الحيازة لا تقبل الطعن بطريق النقض" ، فإن مؤدى هذه النصوص هو عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والحكم فيها ابتدائيا . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية والمؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم الإختصاص وإعتبار الدعوى من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها والفصل فيها ابتدائيا استنادا إلى قوله "عن الدفع بعدم الاختصاص فإن محكمة النقض قالت فى هذا الصدد إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض ... مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع له ولاية قاضى الحيازة لمنعه" وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة أول درجة وأضاف إليها قوله "إن الدعوى بصفتها هذه من اختصاص القاضى الجزئى عملا بأحكام المادة ٤٧ فقرة أولى من قانون المرافعات وما طلب سد وإزالة المنافذ المطلة على الزقاق فى الدعوى الماثلة إلا طلب مترتب على الطلب الأصلى وهو منع التعرض وثيق الصلة به إذ أن فتح النوافذ هو العمل المادى الذى تم بموجبه التعدى على الزقاق ... وهو طلب متعلق بطلب منع التعرض وملحق به وتابع له ووثيق الصلة به

كظله ولا يتصور القضاء بمنع التعرض دون الإستجابة لطلب سد المنافذ بإعتبار أن فتحها كان يمثل التعرض المطلوب الحكم بمنعه " . ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والفصل فيها ابتدائيا لأن سدالمطلات والمناور هو فعل التعرض للحيازة المطلوب إزالته . وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك لأن ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه قد صدر فى استئناف دعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا .

(٤٦)

الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقل بحرى . " سند الشحن " . " أطرافه " . تحكيم .

سند الشحن . إعتبار المرسل اليه طرفا ذا شأن فيه . تكافؤ مركزه مع مركز الشاحن . التزامه بشرط التحكيم الوارد به .

(ب) نقل بحرى . " عقد النقل " . " نطاقه " .

عملية تفريغ حمولة السفينة جزء من عملية النقل . سريان أحكام عقد النقل البحرى عليها .

(ج) نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب موضوعية " .

الدفاع القائم على اعتبار الشرط تعسفيا . عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د) نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب موضوعية " . عقد . " تفسير العقد " . محكمة الموضوع . " سلطتها فى تفسير العقد " .

تفسير العقد . حق لمحكمة الموضوع . المنازعة فيه . عدم جواز إبدائها لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — توجب المادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى ذكر إسم المرسل إليه فى سند الشحن ، كما توجب المادة ١٠٠ من هذا القانون أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان . وخصت المرسل إليه

بإحدى هذه النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ من ذات القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها (أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار إليهما) يكون معتمداً بين جميع المالكين ، وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة بعبارة Les partis intéressées au chargements أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن . ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به [1] . ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد فى نسخة سند الشحن المرسل إليه باعتباره فى حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائباً عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن الشاحن قد تصرف فى شأن من شئون المرسل إليه وهو لا يملك حق التصرف فيه .

٢ — تعتبر عملية تفريغ حمولة السفينة ، على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — جزءاً متمماً لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى [2] .

٣ — تقدير ما إذا كان الشرط الوارد بالعقد تعسفياً أم غير تعسفى هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — النزاع بشأن تفسير شرط التحكيم الوارد بالعقد إنما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع فى تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه ، فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١ ، ٢) راجع نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٥ . الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٧٧٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٣٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الإسكندرية على الشركة المطعون ضدها بصفتها الشخصية وبصفتها وكيلة عن الباخرة (فيجا لاند) وعن مالكتها شركة الملاحة "سفنسكا أوريينت لاين" طالبة إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤٩٢ ج و ١٠ م وفوائده القانونية وقالت شرحا لدعواها أن جريدة الأهرام استوردت من الخارج على الباخرة المشار إليها رسالة من ورق الجرائد مقدارها ٦٢١ لفة وعند وصول الباخرة إلى ميناء الاسكندرية فى ١٩٥٩/٩/٢٥ اتضح أن ٦٢ لفة من البضاعة تالفة وقدر الخبراء الخسارة المترتبة على ذلك بمبلغ ٤٩٢ ج و١٠ م ولما كانت تلك البضاعة مؤمنا عليها لديها فقد قامت بدفع هذا المبلغ لجريدة الأهرام التى تنازلت لها عن كافة حقوقها فى الرجوع على الغير . وإذ كانت الشركة المطعون ضدها هي المسئولة عما أصاب البضاعة من تلف وتلتزم بتعويض الضرر الناشىء عنه فقد أقامت دعواها بطلباتها آنفة الذكر . دفعت الشركة المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى تأسيسا على الشرط الوارد بسند الشحن والذى يقضى بوجوب عرض النزاع على التحكيم . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بسند الشحن . إستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية وقيد إستئنافها برقم ٥٠٣ سنة ١٨ ق تجارى . وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره إلتزمت النيابة هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب حاصل السببين الثانى والثالث منها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ أخذ بشرط التحكيم الوارد فى سند الشحن

واعتبره حجة على المرسل اليها وهى جريدة الأهرام التى حلت محلها الطاعنة مع أن سند الشحن باعتباره عقد النقل لا يلزم إلا عاقديه وهما الشاحن والناقل كما أن شرط التحكيم الوارد به لا يقوم إلا بين هذين المتعاقدين ولا يجوز الاحتجاج به على المرسل اليها التى لم تكن طرفا فى العقد . و إذ يلزم البائع وفقا لأحكام البيع "سيف" الذى انعقد البيع على أساسه بإبرام عقدى النقل والتأمين على البضاعة — وهو التزام ناشىء من عقد البيع ذاته لا من وكالة المشترى — فإنه لا يصح للبائع أن يبرم عقدا يخرج عن هذا النطاق يلزم به المرسل إليها ، هذا بالإضافة إلى أن عقد التحكيم يتطلب وكالة خاصة طبقا للمادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى ولم يكن لدى البائع هذه الوكالة عن المرسل إليها حتى يمكن أن يحتج بالتحكيم قبلها ، كما أن الحكم المطعون فيه أغفل نص المادة ٨١٩ من قانون المرافعات الذى لا يجيز التحكيم إلا ممن له التصرف فى حقوقه مما كان يتعين معه عدم الإعتداد بشرط التحكيم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل إليه فى سند الشحن ، كما أن المادة ١٠٠ من هذا القانون توجب أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان وخصت المرسل إليه بإحدى هذه النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها (أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار إليهما) يكون معتمدا بين جميع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les Parties interessées au chargement. أى الأطراف ذوو الشأن فى الشحن . ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن سند الشحن قد تضمن شرط التحكيم ، فإن مقتضى ذلك أن تلتزم الطاعنة بهذا الشرط لوروده فى نسخة سند الشحن المرسلة إليها باعتبارها فى حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلم تكن

الشركة الشاحنة نائبة عنها فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن تلك الشركة قد تصرفت فى شأن من شئون المرسل إليها وهى لا تملك حق التصرف فيه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر وقضى على أساسه بعدم قبول الدعوى فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لإعماله شرط التحكيم قبل الطاعنة رغم عدم سريانه عليها طبقا للمادتين ٨١٨ ، ٨٢١ من قانون المرافعات ، وفى بيان ذلك تقول أن المـادة الأولى تنص على أنه يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين والمـادة الثانية تنص على أن مشارطة التحكيم لا تثبت إلا بالكتابة وأن مؤدى هـذين النصين أن عقد التحكيم لا يفترض بل يجب قبوله صراحة ولا يتقيد به إلا أطرافه . ولمـا كانت المرسل إليها (مؤسسة الأهرام) التى حلت الطاعنة محلها لم تقبل التحكيم ولم توقع على سند الشحن فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا الشرط عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بمـا سبق الرد به على السببين الثانى والثالث ذلك أنه متى اعتبرت الطاعنة طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإنها تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبمـا تضمنه من شرط التحكيم وتكون بذلك فى حكم الأصيل فيه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنها اختصمت المطعون ضدها بصفتها الشخصية باعتبارها مقاولة تفريغ تقاضت عن هذا العمل أجرا مستقلا عن أجر النقل البحرى ومسئولة بصفتها هذه عما أصاب البضاعة من تلف عند تفريغ السفينة وذلك إلى جانب صفتها كوكيلة عن الباخرة وعن الناقل البحرى ، إلا أن الحكم المطعون فيه أعمل شرط التحكيم الوارد فى عقد النقل وقضى بعدم قبول الدعوى ضد المطعون ضـدها بصفتها ، هذا فى حين أن الشركة المطعون ضدها بصفتها مقاولة تفريغ لم ترتبط مع المرسل إليها بشرط التحكيم الذى ورد فى سند الشحن فقط ، فلم يكن من الجائز قانونا إعمال شرط التحكيم فى خصوص عقد التفريغ المنفصل عن عقد النقل البحرى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن جاء عاما وشاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل. ولما كانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ ، ٩١ من قانون التجارة البحرى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى ، وكانت الطاعنة تطالب بتعويض ما أصابها من ضرر نشأ عند تفريغ حمولة السفينة ، وإذ نظمت المادة العاشرة من سند الشحن المرفق بالأوراق عملية تفريغ السفينة ، فإن المطالبة طبقا لذلك تكون من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه لايكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الخامس من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قبل شرط التحكيم رغم كونه شرطا تعسفيا ورد فى عقد من عقود الإذعان وهو سند الشحن .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم غير تعسفى هو أمر يختلط فيه الواقع بالقانون، وإذ لم يسبق عرض هذا الدفاع على محكمة الموضوع فإنه لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، ومن ثم فإن النعى به يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ذلك أن هذا الشرط إنما ينصب على المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد النقل ، وإذ كان موضوع الدعوى هو البحث عن مصدر الضرر الذى أصاب البضاعة والمسئول عنه فإنه لايكون خاضعا لشرط التحكيم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ما يثيره الطاعن بشأن تفسير شرط التحكيم إنما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع فى تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه ، وإذ لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فانه لايجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يتعين عدم قبول هذا السبب .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس واجب الرفض .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأمين فتح الله ، وابراهيم حسن علام ، وعثمان زكريا .

(٤٧)

الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) ملكية . " الملكية الشائعة ". " أسباب كسب الملكية ". " الحيازة " تقادم . " التقادم المكسب " . حيازة .

الحيازة . عنصريها المادى والمعنوى . صلاحيتها لتملك حصة شائعة بالتقادم .

(ب) تقادم . "التقادم المكسب" . " الحيازة ". " الهدوء " . حيازة .

التقادم المكسب للملكية . إكتمال مدته . أثره . لا إعتداد بالمنازعة اللاحقة .

١ — الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشىء الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشىء . ولما كانت الملكية الشائعة لاتنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إلى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فإن هذه الحصة يصح — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية امتلاكها . ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام وأنه إذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لايترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم[1] .

---

(١) راجع نقض ١٠/١٠/١٩٤٦ . الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق . مجموعة الربع قرن ص ٤٤٦ القاعدة ٧ .

٢ — متى كانت المنازعة التى أثارها المالك الأصلى للعقار تجاه حائزه لاحقة لإكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فإنه لايعتد بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قداستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى الفيوم تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلى حصة مقدارها ٤١ر٥٠ مترا مربعا ، شيوعا فى أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة إفتتاح الدعوى والبالغ مسطحه ١٦٤ر٢١ مترا مربعا ، وقالت بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٢٤/١١/٣ باع الطاعن إلى أختيه بهية ولبيبه صالح حنا حصة فى هذا المنزل مقدارها ٨٢ر٤٠ مترا مناصفة بينهما على الشيوع لقاء ثمن قدره ٢٥٠ ج أقر بقبضه ، وقد وضعت المشتريتان اليد على نصيبهما فى المنزل من تاريخ العقد ورفعتا بموجبه الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٤٦ كلى الفيوم ضد الطاعن وحصلتا على حكم ابتدائى بصحته ونفاذه ، وبتاريخ ١٩٣٣/١/١ اشترت المطعون عليها النصيب الذى كانت قد اشترته أختها بهيه فى هذا المنزل مقابل ثمن قدره ١٢٥ ج أقرت البائعة بقبضه وأقامت المطعون عليها ضد البائعة الدعوى رقم ١٠٩٨ سنة ١٩٤٧ بندر الفيوم وتدخل الطاعن فيها بجلسة ١٩٤٨/١٠/١٧ وقضى لها فى مواجهته بتاريخ ١٩٥٥/٥/١ بصحة عقدها غير أن الطاعن حصل بعد ذلك على إقرار من البائعة لها بهية صالح حنا بتنازلها عن نصيبها فى عقد البيع الصادر منه إليها و إلى أختها لبيبه صالح حنا ، واستأنف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٤٦ كلى الفيوم بمقتضى هذا التنازل الذى لم تكن الطاعنة طرفا فيه وقيد الاستئناف برقم ٨٧٩ سنة ٦٤ ق القاهرة وقضى فيه بتعديل الحكم المستأنف وقصر صحته ونفاذ البيع على نصيب لبيبه صالح حنا ، وقد استند الطاعن إلى هذا الحكم وأقام استئنافا عن حكم صحة

التعاقد الصادر لصالح المطعون عليها قيد برقم ١٣٥ سنة ١٩٥٥ ق الفيوم وقضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواها . وأضافت المطعون عليها أنها وقد وضعت يدها بنية التملك على الحصة مشتراها من تاريخ عقدها فى سنة ١٩٣٣ فإنها تكون قد اكتسبت ملكيتها بالتقادم الطويل ، وأنها تستند إلى هذا السبب فى دعواها الحالية بطلباتها المتقدم بيانها بصرف النظر عن دعوى صحة التعاقد . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ ق الفيوم . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٠/٢/٢٣ برفض الدفع وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يد المطعون عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية . وبعد سماع شهود الطرفين قضت المحكمة فى ١٩٦١/١/١٠ برفض الدعوى ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٨٠ سنة ٧٨ ق القاهرة ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٣/٤/٢٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المطعون عليها إلى حصة مقدارها ٢٠ و٤١ مترا مربعا على الشيوع فى المنزل . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك أن حق الشريك على الشيوع يتقيد فى استعمال المال المشترك واستغلاله بحقوق سائر الشركاء وأن الأصل فى إدارة المال الشائع أنها حق للشركاء مجتمعين إلا إذا اتفقوا على توكيل أحدهم فى الانفراد بها فإذا لم يحصل هذا الاتفاق استحالت السيطرة الفعلية على النصيب المشتاع مما لا يتصور معه اكتساب ملكيته بوضع اليد ، غير أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد القانون فى الشيوع إذ اعتبر وضع يد المطعون عليها مكسبا للملكية حصة شائعة فى كامل العقار . هذا إلى أن الحكم أخطأ فى إثبات نية التملك لدى المطعون عليها إذ أن إقامتها فى طابق من المنزل الذى يقيم فيه الطاعن يؤدى إلى المخالطة التى تجعل وضع يدها مشوبا بالغموض أو محمولا على التسامح من جانبه ، وإذ استند الحكم إلى هذه الإقامة فى إثبات نية التملك فإنه يكون معيبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشيء الذى يجوز التعامل فيه وأنها فى عنصرها المعنوى تستلزم نية إكتساب حق على هذا الشيء — ولما كانت الملكية الشائعة لاتنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إلى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فإن هذه الحصة يصح — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية امتلاكها ، ولا يحول دون ذلك إجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها و إنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام وأنه إذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم — ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه حصل من واقع الدعوى وأدلتها — فى حدود سلطته فى التقدير — أن المطعون عليها وضعت يدها على حصة فى المنزل موضوع النزاع إبتداء من تاريخ مشتراها فى سنة ١٩٣٣ من أختها التى كانت قد اشترتها من الطاعن ، وأن المطعون عليها أقامت من هذا التاريخ فى المنزل بصفتها مالكة لنصيب يعادل الحصة التى اشترتها على أساس العقد ، و إذ أورد الحكم أدلته على حيازة المطعون عليها لهذه الحصة بنية التملك بما يرفع شبهة الغموض و ينفى مظنة التسامح ، واتخذ من هذه الحيازة أساسا لتملك المطعون عليها لها بالتقادم الذى تحققت شروطه فإن الحكم لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . ويقول فى بيان ذلك أنه كان قد تدخل خصما ثالثا فى الدعوى رقم ١٠٩٨ سنة ١٩٤٧ بندر الفيوم التى أقامتها المطعون عليها ضد البائعة لها بصحة التعاقد عن حصتها فى منزل النزاع ، وأنه لما قضى لصالحها فى مواجهته أقام الاستئناف رقم ١٣٥ سنة ١٩٥٥ الفيوم الذى قضى فيه بإلغاء الحكم الابتدائى وبرفض دعوى صحة التعاقد ، وبالرغم من أن هذه المنازعة القضائية تفقد وضع اليد عنصر الهدوء ، فإن الحكم المطعون فيه لم يعتد بها فى قطع التقادم . هذا إلى أن الحكم رفض الأخذ بما هو ثابت

فى أقوال الشهود فى دعوى صحة التعاقد من أن المطعون عليها تخلت عن حيازتها من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٤١ لانتقالها مع اختها إلى منزل العائلة ، وأن الطاعن كان يقوم بتأجير منزل النزاع جميعه فى هذه الفترة ، وقد استند الحكم فى ذلك إلى أنه من الجائز أن يكون تأجير الطاعن للمنزل غير شامل لحصة المطعون عليها وإلى أن أقوال الشهود وردت فى دعوى بعيدة عن واقع النزاع ، فى حين أن أقوالهم تنصب على تأجير المنزل بجميعه وفى شأن وضع اليد على منزل النزاع ذاته .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قال بصدد تدخل الطاعن فى دعوى صحة التعاقد رقم ١٠٩٨ سنة ١٩٤٧ بندر الفيوم أنه "إنما كان تدخله – كما يبين من أوراق الدعوى المذكورة – بجلسة ١٧/١٠/١٩٤٨ ولما كانت المستأنفة (المطعون عليها) قد وضعت يدها على الحصة موضوع النزاع ابتداء من تاريخ عقدها فى أول يناير سنة ١٩٣٣ فإن تدخل المستأنف عليه الأول (الطاعن) فى الدعوى المذكورة يكون قد حدث بعد مضى مدة تزيد على ١٥ سنة التى يكتمل معها التقادم الطويل – ومن ثم فلا أثر لهذا التدخل على الملكية التى استقرت للمستأنفة بهذا التقادم " – وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون لأنه وقد ثبت أن تدخل الطاعن فى دعوى صحة التعاقد إنما كان لاحقا لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة للملكية فإن الحكم إذ لم يعتد بهذه المنازعة فى التقادم الذى اكتملت مدته قبل حصولها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون – والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد عرض لأقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واستظهر منها حيازة المطعون عليها الحصة التى اشترتها فى منزل النزاع من تاريخ شرائها فى يناير سنة ١٩٣٣ حتى اكتملت مدة التقادم ، ثم عرض الحكم لأقوال الشهود فى الدعوى رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٤٦ كلى الفيوم وهو فى سبيل الرد على مارتبه الحكم الابتدائى على هذه الأقوال من انقطاع مدة التقادم بتخلى المطعون عليها عن الحيازة فى المدة من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٤٢ وقرر فى هذا الخصوص " أنه يبين من أقوال الشهود فى التحقيق المشار إليه كما أثبتها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٤٦ كلى الفيوم أن بعضهم قد ذكر فى هذا الشأن أن المستأنف عليها الثانية وأختها لبيبه صالح حنا

المدعيتين فى الدعوى المذكورة قد انتقلتا من منزل النزاع إلى منزل العائلة فى الفترة من سنة ١٩٣٣ إلى أواخر سنة ١٩٤١ وأن المستأنف عليه هو الذى كان يؤجر منزل النزاع فى تلك الفترة ويقتسم الأجرة مع أختيه المذكورتين ولم يأت ذكر للمستأنفة (المطعون عليها) فى أقوال جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم فى التحقيق المذكور" — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من هذه الأقوال ما يغاير إستخلاص محكمة أول درجة بما لايخرج عن مدلولها الأمر الذى يدخل فى إطلاقات قاضى الموضوع فإن النعى بهذا الشق يكون على غير أساس .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأمين فتح الله ، وابراهيم حسن علام ، وعثمان زكريا .

(٤٨)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٣٣ القضائية :

ارتفاق . "الإرتفاق بتخصيص رب الأسرة" .

الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى . شرطه . سبق ملكية العقارين لمالك واحد أقام بينهما علاقة تبعية من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا واستمرار هذه العلاقة إلى ما بعد انفصال ملكيتها .

تقضى المادة ١٠١٧ من القانون المدنى بأن على من يتمسك بأنه إكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذى يدعى أنه إكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة بين العقارين استمرت إلى ما بعد إنفصال ملكيتهما وذلك ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —

---

(١) راجع نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٥ الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٣٩٣ .

تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهم طالبا الحكم على الأولين فى مواجهة الثالث بسريان الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة ضد رينالدو ونيلا أرابيا بتقرير حق إرتفاق لمنزله رقم ٩ شارع أرابيا بالمطرية على الممر البالغ مساحته ١٦٩ مترا مربعا والمبين بصحيفة الدعوى والمؤدى لشارع محطة الزيتون ، وقال فى بيان دعواه أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٥٦/٥/٣ ومشهر فى السادس من الشهر المذكور اشترى من رينالدو ونيلا أرابيا المنزل المشار إليه ونص فى العقد على أن البيع يشمل ما للمنزل وما عليه من حقوق ارتفاق ، وإذ لاحظ الطاعن قبل إبرام عقد البيع أنه لا يمكنه أن يقدم على الشراء إلا بضمان حق المرور على العقار المجاور رقم ٣ بشارع الأساطين للوصول إلى شارع محطة الزيتون وكان البائعان يملكان أيضا هذا العقار ، فقد اتفق معهما على أن يبقيا له على حق الارتفاق بالمرور على ممر داخلى مساحته ٩٤ مترا مربعا وأن يضما إلى هذا الممر قطعة أرض من منزلهما الملاصق رقم ٣ بشارع الأساطين مساحتها ٧٥ مترا مربعا لكى تصير المساحة الإجمالية للممر ١٦٩ مترا مربعا وذلك بموجب إقرار موقع عليه منهما فى ١٩٥٦/٣/٢٣ ، غير أنهما عادا وتعرضا له فى ذلك الممر مما دعاه إلى أن يقيم عليهما الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة بطلب صحة ونفاذ الإقرار الموقع عليه منهما وصدر له الحكم فى الدعوى المذكورة بطلباته بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ . وإذ اتجهت رغبة المالكين إلى بيع المنزل رقم ٣ بشارع الأساطين للمطعون ضدهما الأولين فقد بادر إلى توجيه إنذار لهذين الأخيرين فى ١٦ و ٢٠ نوفمبر وفى أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ أثبت فيه نص الإقرار الصادر له من رينالدو ونيلا أرابيا ونبه عليهما بأن له حق ارتفاق على الممر السابق الذكر ، غير أن المطعون ضدهما لم يأبها لذلك الإنذار فأقام عليهما هذه الدعوى بطلباته الآنفة الذكر . وبتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١١٥٤ سنة ٧٩ ق ، وبتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن حق الإرتفاق موضوع النزاع هو من تخصيص المالكين الأصليين فى الوقت الذى كان فيه العقاران على ملكهما قبل تسجيل عقدى البيع . وانه طلب تطبيقا للمادة ١٠١٧ من القانون المدنى إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته ، إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع فشاب حكمها القصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ١٠١٧ من القانون المدنى تقضى بأن على من يتمسك بأنه اكتسب حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك له و العقار الذى يدعى أنه اكتسب عليه حق ارتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء إجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تعتبر إرتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة إستمرت بين العقارين إلى ما بعد إنفصال ملكيتهما وذلك ما لم يتضمن التصرف الذى ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك . ولما كان الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعن المؤرخة ١٩٦٢/١/٦ المقدمة لمحكمة الاستئناف أنه تمسك بدفاع مؤداه أن حق الارتفاق بالمرور على المسطح البالغ مساحته ١٦٩ مترا مربعا — منها ٩٤ مترا تقع فى العقار رقم ٦ بشارع أرابيا ، ٧٥ مترا تقع فى العقار رقم ٣ بشارع الأساطين — قد تم بتخصيص رينالدو ونيلا أرابيا المالكين الأصليين لهذين العقارين معا وذلك قبل أن يبيعا العقار الأول للطاعن بالعقد المسجل فى ١٩٥٦/٥/٦ والعقار الثانى للمطعون ضدهما الأولين بالعقد المسجل فى ١٩٦١/٢/٦ ، واستدل الطاعن على ذلك بأن المالكين المذكورين وافقا على ما اشترطه عليهما قبل أن يشترى منهما أول هذين العقارين بأن يبقيا على حق الإرتفاق المشار إليه ، فوقعا له على الإقرار المؤرخ ١٩٥٦/٣/٢٣ ، وبأن المطعون ضدهما الأولين اشتريا بعد ذلك العقار الثانى بحالته التى كانا يعلمان بها من الإنذار الموجه إليهما من الطاعن والذى ضمنه نص ذلك الإقرار . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف لم ترد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وهو دفاع لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، ومحمد صادق الرشيدى، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف.

(٤٩)

الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) نقض. "حالات الطعن". "ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام". حكم. قوة الأمر المقضى.

الطعن بالنقض فى حكم إنتهائى صادر على خلاف حكم آخر. شرطه. وحدة النزاع والخصوم وأن يكون الحكم الآخر قد حاز قوة الأمر المقضى. مثال.

(ب) حكم. "حجية الحكم". "حجية الحكم الجنائى".

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية. شرطه. فصل الحكم الجنائى فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ووصفه القانونى ونسبته إلى فاعله.

١ — ما أجازته المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الأول. فإذا كان الطاعن قد استند فى جواز طعنه فى الحكم الصادر من المحكمة المدنية الابتدائية بهيئة استئنافية إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للحكم الجنائى الاستئنافى الصادر ضده فى غيبته باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية، فإن الطعن يكون غير جائز، ذلك أن الحكم الجنائى صدر غيابيا بالنسبة للطاعن ولم يحز قوة الأمر المقضى، وأنه وإن كان هذا الحكم قد صدر نهائيا بالنسبة للمتهم فى الدعوى، إلا أنه لا يجوز للطاعن — وقد كان خصما فى الدعوى وعارض فى الحكم — أن يتمسك بحجيته فى الدعوى الحالية بسبب عدم وحدة الخصوم.

٢ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٤٦ سنة ١٩٥٧ مدنى مصر الجديدة ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى يطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ ٥٠٣٥ ج و ٥٣٥ م . وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٥ تسبب المطعون عليه الثانى خطأ فى إصابته بينما كان يقود سيارة مملوكة للطاعن ، وحرر عن ذلك المحضر رقم ٣٨٤٦ سنة ١٩٥٥ جنح الأزبكية ، وأثناء نظر الدعوى الجنائية ادعى المطعون عليه الأول مدنيا قبل المطعون عليه الثانى والطاعن المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت عما أصابه من ضرر بسبب الحادث ، و بعد أن قضت محكمة أول درجة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فى القضية رقم ٢٢٦٧ سنة ١٩٥٦ جنح مستأنفة القاهرة وقضت بتغريم المطعون عليه الثانى مبلغ عشرة جنيهات و بإلزامه بالتضامن مع الطاعن بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض و إذ كان هذا التعويض المحكوم به هو تعويض مؤقت ، وقد تخلفت من إصابة الفخذ الأيسر عاهة مستديمة كانت سببا فى فصله من العمل ، فضلا عما تحمله بسببها من آلام بدنيــة وما تكبده من مصاريف علاج ، فقد رفع دعواه بالمبلغ المطالب به تعويضا عن هذه الأضرار . و بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٣ قضت محكمة أول درجة بندب الطبيب الشرعى لبيـان ما إذا كانت قد تخلفت عن إصابة المطعون عليه الأول عاهة مستديمة نجم عنها قعوده عن العمل و بعد أن

قدم الطبيب الشرعى تقريره قضت المحكمة فى ١٩٦٠/٢/١٥ بإلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا إلى المطعون عليه الأول مبلغ ١٠٠٠ ج. إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا تعديله والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ١١٣٨ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف القاهرة ، كما استأنفه الطاعن والمطعون عليه الثانى طالبين إلغاءه ورفض الدعوى وقيد استئنافهما برقم ١٢٤٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف القاهرة . وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الاستئناف الأول وقضت فى ١٩٦٣/٤/٢٤ بتعديل مبلغ التعويض إلى ٥٠٠ ج . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض فى ١٩٦٣/٦/٢٣ وقدمت النيابة العامة مذكرتين دفعت فيهما بعدم جواز الطعن لصدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى حالة لا يجوز الطعن فيها بالنقض . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن يستند فى جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إلى أنه قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صـدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وفى بيـان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامه مع المطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا إلى المطعون عليـه الأول مبلغ ٥٠٠ ج تأسيسا على أن من حق هذا الأخير أن يرفع دعواه المدنيـة بطلب تكملة التعويض لأن الحكم الجنائى الصادر فى ١٩٥٧/١٠/٢٩ نص على أن التعويض المحكوم به وقدره ٥١ج هو تعويض مؤقت ، هذا فى حين أنه يبين من الحكم الجنـائى الصـادر فى ١٩٥٧/٤/٩ أنه وإن كان المدعى بالحق المدنى (المطعون عليـه الأول) قد طلب من محكمة الجنح الحكم له بمبلغ ٥١ج تعويضا مؤقتا إلا أن المحكمة قضت بهذا المبلغ على أنه تعويض كامل ، وقد حاز هـذا الحكم قوة الأمر المقضى بالنسبة للمتهم (المطعون عليه الثـانى) والمدعى المدنى (المطعون عليه الأول) فيما يتعلق بنهائية مبلغ التعويض المحكوم به . أما الحكم الجنائى اللاحق الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى معارضة المسئول عن الحقوق المدنية ـ الطاعن ـ فإنه وإن وصف التعويض بأنه مؤقت بحجة أن المحكمة فاتها أن تصفه بالتوقيت ،

إلا أنه لا يمس حجية حكم ١٩٥٧/٤/٩ بالنسبة للمطعون عليه الثانى الذى صدر الحكم حضوريا فى حقه ، وبالتالى فلا يصح أن يتجاوز التزام الطاعن هذا المبلغ لأنه كفيل له ، وما كان يجوز للمحكمة أن ترجع فى حكم ١٩٥٧/١٠/٢٩ عن السهو الذى قيل إنه وقع فى حكم ١٩٥٧/٤/٩ . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قدر التعويض على أساس أنه قد نشأت عن إصابة المطعون عليه الأول عاهة مستديمة هى قصر فى طول الفخذ الأيسر ، مع أن الحكم الجنائى قضى ضمنا بأنه لم تتخلف عاهة إذ فصل فى مدى الضرر وحدده بأنه ارتجاج فى المخ وكدم بالبطن وكان فصله فى هذه الواقعة لازما لأن العقوبة التى قررتها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات عن جريمة الإصابة الخطأ تختلف تبعا لما إذا كانت الإصابة عادية أو نشأت عنها عاهة مستديمة . وإذ قضى الحكم المطعون فيه للطعون عليه الأول بتكملة التعويض على أساس أنه نشأت عن إصابته عاهة مستديمة فإنه يكون قد خالف الحكم الجنائى السابق الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المقضى ، ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا .

وحيث إن ما أجازته المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الأول ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أثناء نظر القضية رقم ٣٨٤٦ سنة ١٩٥٥ جنح الأزبكية إدعى مدنيا قبل المتهم (المطعون عليه الثانى) والمسئول عن الحقوق المدنية (الطاعن) بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت عما أصابه من ضرر بسبب الحادث ، وبتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ قضت المحكمة الاستئنافية فى القضية رقم ٢٢٦٧ سنة ١٩٥٦ جنح مستأنفة القاهرة حضوريا للمتهم والمدعى بالحق المدنى وغيابيا للمسئول عن الحقوق المدنية بإلغاء الحكم المستأنف وبتغريم المتهم عشرة جنيهات وإلزامه والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعا إلى المدعى مدنيا مبلغ ٥١ ج ، وعارض المسئول عن الحقوق المدنية (الطاعن) فى هذا الحكم وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢٩ بتأييد الحكم المعارض فيه وبجعل التعويض المحكوم به تعويضا مؤقتا تأسيسا

على أنه فاتها النص فى الحكم المعارض فيه على توقيت هذا التعويض . ولما كان لا يجوز للطاعن أن يستند فى جواز طعنه إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للحكم الجنائى الصادر بتاريخ ٩/٤/١٩٥٧ باعتبار أن هذا الحكم الأخير قضى بتعويض كامل للمطعون عليه الأول ذلك أنه صدر غيابيا بالنسبة للطاعن ولم يحز قوة الأمر المقضى ، وإنه وإن كان هذا الحكم قد صدر نهائيا بالنسبة للمطعون عليه الثانى إلا أنه لا يجوز للطاعن وقد كان خصما فى الدعوى وعارض فيه أن يتمسك بحجيته فى الدعوى الحالية بسبب عدم وحدة الخصوم . ولما كان الحكم الصادر فى معارضة الطاعن بتاريخ ٢٩/١٠/١٩٥٧ هو حكم نهائى وقد جعل التعويض المحكوم به للمطعون عليه الأول مؤقتا فليس للطاعن أن يعود إلى المناقشة فى هذه المسألة فى الدعوى الحالية ، كما أن هذا الحكم لا يحول بين المطعون عليه الأول وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن قد استنفد كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ويصبح موضوع الدعوى الحالية أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له . لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و٤٠٦ من القانون المدنى أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . وكان يبين من الحكم الجنائى أن الفصل فى تخلف عاهة مستديمة أو عدم تخلفها عن إصابة المطعون عليه الأول ليس لازما إذ أن المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٩/٧/١٩٦٢ — بعد حصول الحادث — قررت عقوبة واحدة لجريمة الإصابة الخطأ ولم تفرق بين ما إذا كان قد نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أم لا ، فإن المحكمة المدنية إذ قدرت التعويض على أساس أنه نشأت عن إصابة المطعون عليه الأول عاهة مستديمة لا تكون قد خالفت حجية الحكم الجنائى فى الوصف القانونى للفعل . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه الذى قضى بتكملة التعويض قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٥٠)

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٣ القضائية :

إثبات . "طرق الإثبات" . "القرائن" . "القرائن القانونية" . "حجية الأمر المقضى" . قوة الأمر المقضى .

تقدير الدليل . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . تشكك المحكمة الجنائية فى صحة الشهادة لا يمنع المحكمة المدنية من الأخذ بها .

تقدير الدليل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه[1] ولا تثريب على المحكمة إن هى أخذت بشهادة شهود كانت المحكمة الجنائية قد تشككت فى صحة شهادتهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائرأوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم بشكوى إلى مكتب العمل بالزقازيق ضد بنك التسليف الزراعى تضمنت أنه كان يعمل بشونة البنك بناحية أبو الشقوق

---

(١) نقض ٢٨/٣/١٩٤٦ الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٥ ق . مجموعة الربع قرن ق ٢٧٥ ص ٦١ .

منذ سنة ١٩٤٦ بمرتب شهرى مقداره ٩ ج و ١٥٠ م بخلاف إعانة الغلاء والعلاوات الأخرى التى وصلت بمرتبه إلى ٢٠ ج و ٧٠٠ م واستمر إلى ١٩٥٦/٢/٢٦ حيث فصله البنك بلا مبرر و بغير اتخاذ الإجراءات القانونية وطلب وقف تنفيذ قرار الفصل ، و إذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى محكمة كفر صقر الجزئية وقيد بجدولها برقم ١٤٩ سنة ١٩٥٦ و بتاريخ ١٩٥٦/٤/٤ حكمت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الفصل وألزمت المدعى عليه بأداء أجر المدعى وقدره ٢٠ ج و ٧٠٠ م إلى أن يفصل فى الطلبات الموضوعية ويستحق فى ذمة البنك مبلغ ٦٣٠٩ ج و ٩٤٩ م منه ٩٥١ ج و ٥٧ م مكافأة نهاية الخدمة و١٧ ج و٥٠٠ ٣ م متأخر مرتبه عن شهر فبراير سنة ١٩٥٦ ، و ٢٠ ج و١٥٠ م بدل إنذار و٢٧ ج و ٤٥٠ م مرتب شهرين مكافأة اعتاد البنك منحها لموظفيه و ٥٠٠٠ ج تعويضا من فصله فقد طلب الحكم له به . وأحالت المحكمة الدعوى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٣٤٥ سنة ١٩٥٦ ، ورد البنك بأنه فصل المدعى لإخلاله بالتزاماته الجوهرية وظهور عجز فى عهدته من القمح وفى ذلك ما يخوله الحق فى فسخ العقد بغير مكافأة ولا تعويض طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . و بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه أن المدعى لم يقم بتأدية التزاماته الجوهرية ولينفى المدعى ذلك ويثبت من جانبه أن مرتبه الشهرى ٢٠ ج و ٧٠٠ م وأنه طالب بإجازته السنوية فى الميعاد ورفض البنك طلبه ، و بعد أن سمعت شهود الطرفين عادت و بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢١ حكمت برفض الدعوى واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة — دائرة الزقازيق — طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٤ سنة ٤ قضائية . و بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٩ حكمت المحكمة (أولا) برفض الاستئناف فى الشق الخاص بالمكافأة والتعويض ومرتب الشهر بدل إنذار (ثانيا) بالغاء الحكم المستأنف فيما عدا ذلك و إلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٧ ج و ٨٨٨ م والمصروفات المناسبة لهذا المبلغ (ثالثا) بالزام المستأنف بباقى المصروفات عن الدرجتين (رابعا) بالمقاصة بين الطرفين فى مقابل أتعاب المحاماة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض

الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور من وجهين (أولهما) أن محكمة أول درجة قضت برفض دعوى الطاعن مستندة فى ذلك إلى أنه لم يقم بتأدية التزاماته الجوهرية وأهمل إهمالا جسيما فى المحافظة على المحاصيل المودعة بالشونة المعين أمينا لها والمنوط به المحافظة عليها واستلامها واستبقائها بعهدته لحين تصديرها أو تسليمها للطاحن وقد ظهر عجز فى عهدته جاوزت قيمته الألف جنيه وهذا العجز إما أن يكون نتيجة إختلاس أو نتيجة الإهمال الجسيم وقد ثبت الخطأ فى جانبه وأبلغ البنك الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه به ، وتمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه وقد أبلغ البنك النيابة العامة بالحادث واتهمه بالاختلاس وتولت النيابة التحقيق لم يكن للبنك إلا أن يوقفه عن العمل إلى أن يصدر قرار من السلطة المختصة فى شأنه طبقا للمادة ٣٠ من قانون عقد العمل رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وإذ تعجل البنك وافترض إدانته وفصله فإن هذا الفصل يعتبر فصلا تعسفيا ، ومن جهة أخرى فقد قدمته النيابة العامة للمحاكمة فى الجناية رقم ٤٥٠ سنة ١٩٥٨ كفر صقر وفى ١٩٦٠/١٠/١ حكمت المحكمة ببراءته وأقامت قضاءها على أن أقوال الشهود لا تقطع بأن العجز كان نتيجة اختلاسه له وهـــو لا يتجاوز ٥ر٩ فى الألف ويحتمل أن يكون نتيجة خطأ فى التقدير وهذا الحكم عنوان الحقيقة وتمتنع معه العودة إلى مناقشة الطـاعن فيما أسند إليه من إخلال بالتزاماته الجوهرية طالما أن هذا الإخلال يكون عنصرا من عناصر الاتهام ، وإذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بحجة أن سبب الفصل هو إخلال الطاعن بالتزاماته الجوهرية لا الاتهام الذى نفاه الحكم الجنائى فى حين أن هذا الإخلال الذى عزاه إليه الحكم لم يكن منبت الصلة بما وجه إليه من اتهام تناوله الحكم الجنائى وقال كلمته فيه وانتهى إلى عدم صحته ورغم ما هو مقرر من أن الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (وثانيهما) إنه لم يبين أسانيده فيما رمى به الطاعن من إهمال و إخلال بالتزاماته الجوهرية وأتى بأقوال مرسلة وما كان له الاستناد

إلى أقوال الشهود الذين قام عليهم الاتهام بعد أن فندها الحكم الجنائى وأوضح فسادها وعدم صلاحيتها كدليل فى الدعوى وهو خطأ فى الاستدلال وقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الطاعن "كان أمينا لشونة بنك التسليف وأول واجباته الحفاظ على ما تعهد به فى الشونة فإذا قعد عن ذلك أو عجز عنه أو كان غير أهل له بحيث ترتب على ذلك عجز جسيم فى عهدته بلغ على ما هو ثابت من الأوراق ٣٨٩ أردب و ٧ كيلة كان غير أهل للعمل الذى استخدم من أجله ومن المسلم به أن إهمال العامل وعدم كفاءته يبرران فصله مراعاة للصالح العام للعمل وليس مرد هذا الفصل قانون عقد العمل فحسب بل والقانون العام الذى يقضى بأن التقصير فى الإلتزامات من أحد طرفى العقد يبرر فسخ العقـــد من جانب المتعاقد الآخر كما أنه من المسلم به أنه لا يشترط فى إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية أن ينصرف هذا الإهمال إلى تنفيذه جميع التزاماته بل يكفى أن يسىء تنفيذ الالتزام والمستأنف فى النزاع المـاثل أساء ولا شك تنفيذ التزاماته وبان من العجز الكبير فى عهدته من القمح أنه أهمل وأنه غير أهل للعمل الذى أستخدم له ولا تتسع له كفاءته فيكون بذلك قد أخل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد استخدامه ولا على البنك صاحب العمل إن هو فسخ هذا العقد دون سبق إعلان ودون مكافأة أو تعويض" وهى تقريرات موضوعية سائغة مبناها إخلال الطاعن بالتزاماته الجوهرية ولا تتعارض مع ما قضى به الحكم الجنائى من براءته من تهمة الإختلاس لعدم كفاية الأدلة . ومردود فى الوجه (الثانى) بمـا سبق بيانه ، وبأن تقدير الدليل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا تثريب على المحكمة إن هى أخذت بشهادة شهود كانت المحكمة الجنائية قد تشككت فى صحة شهادتهم .

وحيث إن حاصل السبب الثالث إن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن مرتبه الشهرى ٢٠ ج و ١٥٠ م وطلب إلزام البنك بتقديم قوائم المرتبات أو ندب خبير حسابى للإطلاع على تلك القوائم وعلى الدفاتر المعدة لقيد حساب المرتبات

وأغفل الحكم المطعون فيه هذا الطلب ولم يرد عليه وقضى للطاعن بباقى مرتبه عن شهر فبراير سنة١٩٥٦ على أساس أن مرتبه الشهرى ٩ ج و ١٥٠ م وهو قصور يعيبه و يبطله .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن من حق الطاعن "الحكم له بأجرة خمسة وعشرين يوما باعتبار مرتبه ٩ ج و ١٥٠ م بصفة مؤقتة كما طلب هو فى آخر مذكرة قدمها" وفى ذلك ماينفى وجه النعى عليه بالقصور — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : حافظ محمد بدوى ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٥١)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حوالة . " ضمان المحيل " . تعويض . " عناصر التعويض " .

حق المحال له فى التعويض فى حالة الضمان . إقتصاره على استرداد ما دفعه للحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات فى حالة المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ مدنى . شموله قيمة الحق كلها وما يلحق بالمحال له من ضرر بسبب فعل المحيل فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية (م ٣١١ مدنى) .

(ب) حوالة . " ضمان المحيل " . " ضمانه الأفعال الشخصية " .

إمتناع المحيل عن تسليم السندات المثبتة لحق المحال به . لا محل لضمان المحيل إلا إذا ترتب على امتناعه إستحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدين .

(ج) حوالة . " أحكام الضمان " .

ينظم المشرع أحكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة . لا محل لتطبيق أحكام الضمان فى باب البيع على الحوالة .

١ ـــ لا يقتصر حق المحال له فى التعويض ـــ فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى ـــ على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدنى بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

٢ — إمتناع المحيل من تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصى .

٣ — إذ نظم المشرع فى المواد من ٣٠٨ إلى ٣١١ من القانون المدنى أحكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع —على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن— تتحصل فى أن المطعون ضده الأول طلب من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية إصـــدار أمر بتوقيع الحجز على ما لديه للطـاعن وذلك وفاء لمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م والمصاريف الاحتياطية مؤسسا طلبه هذا على أن الطاعن كان قد حول له بمقتضى العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٣ حقه فى الدين المستحق له قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث ومقداره ٤١١ ج و ٥٠٠ م محرر به خمس سندات إذنية الأول بمبلغ ٥٨ ج و ٢٨٢ م ويستحق السداد فى ١٩٥٣/٧/٣٠ والثانى بمبلغ ٧٥ ج ويستحق فى ١٩٥٣/٨/٣١ والثالث بمبلغ ٥٠ ج ويستحق فى ١٩٥٣/٩/١٠ والرابع بمبلغ ١٠٠ ج ويستحق فى ١٩٥٣/٩/٣٠ والخامس بمبلغ ١٢٧ ج ويستحق فى ١٩٥٣/١٠/٣١ . وقد تمت هذه الحوالة نظير مبلغ ٢١٠ ج تسلمه منه الطاعن وتعهد فى عقد الحوالة المشار إليه بأن يسلمه هذه السندات فى ميعاد غايته ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ إلا أنه لم ينفذ هذا التعهد ممـا أصبحت معه حقوق المطعون ضده الأول قبل

المدينين مهددة بخطر سقوطها بالتقادم . و بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ أصدر القاضى أمره بتوقيع هذا الحجز وحدد لنظر الموضوع جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٨ وقد قيدت دعوى الموضوع برقم ٧٤ سنة ١٩٥٨ كلى تجارى القاهرة وانتهى المطعون ضده الأول فى طلباته فيها إلى طلب الحكم أصليا بإلزام الطاعن بأن يسلمه سندات الدين سالف الذكر واحتياطيا فى حالة امتناعه عن تسليمها إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م قيمة السندات المذكورة مضافا إليها ١ ج و ٢١٨ م رسم البروتستات المحررة عنها الذى شمله عقد الحوالة مع الفوائد القانونية من يوم المطالبة الرسمية حتى تمام السداد وصحة إجراءات الحجز الموقع تحت يد المطعون ضده فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وجعله نافذا مع مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة وأسس المطعون ضده الأول طلبه الاحتياطى على المادة ٣١١ من القانون المدنى التى تقضى بمسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية . وأضاف أن الطاعن بعد صدور الحوالة منه استصدر بالسندين الرابع والخامس المستحقين فى ٣٠ سبتمبر و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ حكما ضد مدينيه (المطعون ضدهما الثانى والثالث) فى الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٠ ج من قيمة هذين السندين ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ وتحصل دفاع الطاعن أمام المحكمة الإبتدائية فى أنه سلم السندات الخمس المشار إليها فى عقد الحوالة إلى الأستاذ شوحيط محامى المطعون ضده الأول وأن السندين الإذنيين اللذين طالب المدينين بباقى قيمتهما بالدعوى رقم ١٦٠٧ سنة ١٩٥٦ بندر طنطا ليسا من ضمن تلك السندات ودلل على ذلك فى مذكرته المعلاة برقم ١٤ ملف ابتدائى بالحكم الصادر فى تلك الدعوى . وفى استئنافها رقم ١١٣٥ سنة ٥٧ قائلا إن ذلك الحكم فصل فى تلك المسألة وأنه قد أصبح نهائيا وحائزا قوة الشىء المقضى ومن ثم فهو حجة على المطعون ضده الأول الذى كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها و يمتنع عليه لذلك تجديد النزاع فى هذا الشأن . واختصم الطاعن مدينيه المطعون ضدهما الثانى والثالث فى الدعوى ليقضى عليهما للمطعون ضده الأول بمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م المرفوعة به الدعوى واستند فى اختصامهما إلى أنهما قد أقرا بمديونيتهما بهذا الدين فى المذكرة المقدمة من وكيلهما ومحاميهما فى الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٥٦ بندر طنطا السالفة الذكر ووصف الطاعن هذا الإقرار بأنه إقرار قضائى صادر

من المدينين . وطلب المطعون ضدهما الثانى والثالث رفض الدعوى الموجهة إليهما من الطاعن تأسيسا على أنه لم يعد دائنا لهما بعد أن حول حقه إلى المطعون ضده الأول وحصل منه على مبلغ ٢١٠ ج مقابل هذه الحوالة . وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات القانونية أنه سلم المطعون ضده الأول السندات الإذنية الموضحة بعقد الحوالة الموصوف بأنه عقد بيع والمؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٣ واحتجاجات عدم الدفع الخاصة بهذه السندات وصرحت المحكمة لمن يهمه الأمر من الخصوم بالنفى بذات الطرق . وبعد أن سمعت المحكمة شاهدى الطاعن حكمت فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٩ بإلزام الياس خزام وجوزيف خزام (المطعون ضدهما الثانى والثالث المدينين) بأن يدفعا للمدعى سليم خزام (المطعون ضده الأول) مبلغ ٢١٠ ج وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ١٩٥٣/٩/١٥ حتى السداد والمصاريف المناسبة وأسست حكمها على أن التنفيذ العينى قد أصبح مستحيلا بخطأ المدين (الطاعن) بعد أن امتنع عن تسليم سندات الدين بغير مبرر وأنه لذلك لم يبق إلا التنفيذ بطريق التعويض عملا بنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى وأن المحكمة تقدر التعويض المستحق نظير ما لحق المطعون ضده الأول من خسارة ومافاته من كسب بالمبلغ الذى حكمت به واستندت المحكمة فى إلزام المدينين بدفع هذا المبلغ مباشرة للمدعى (المطعون ضده الأول) إلى نص المادة ١٤٨ مرافعات . وقد استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٣٤ سنة ٧٦ ق وطلب فى صحيفة استئنافه تعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م وفوائده القانونية من يوم المطالبة الرسمية وبصحة حجز ما للمدين لدى الغير الموقع فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وجعله نافذا ، وطلب الطاعن تأييد الحكم المستأنف على أساس أن المادة الواجبة التطبيق فى تقدير التعويض هى المادة ٣١٠ من القانون المدنى الواردة فى باب الحوالة والتى لا تجيز إلزام المحيل فى حالة رجوع المحال له عليه بالضمان إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات وأن الحكم المستأنف حين قضى على المدينين بدفع مبلغ التعويض للمستأنف مباشرة قد طبق المادة ١٤٨

مرافعات تطبيقا صحيحا . وبتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضده الأول (الطاعن) بأن يدفع للمستأنف (المطعون ضده الأول) مبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٧/١٢/٣٠ حتى السداد ومصروفات الدرجتين وعشرة جنيهات أتعابا عنهما ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات واحتفظت فى أسبابها للطاعن بحق مطالبة المدينين بباقى قيمة السندات بدعوى مستقلة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم أسس قضاءه بالمبلغ الذى ألزمه به على نص المادتين ٤٤٣ و٤٤٤ من القانون المدنى الخاصتين بضمان استحقاق المبيع مع أن العقد الذى تم بينه وبين المطعون ضده الأول هو عقد حوالة . وقد أورد المشرع بشأن الضمان فى الحوالة أحكاما خاصة تغاير أحكام الضمان الواردة فى باب البيع ومن ثم فلا يجوز تطبيق هذه الأحكام الأخيرة على الحوالة وأنه إذ كانت المادة ٣١٠ من القانون المدنى لا تجيز للمحال له فى حالة رجوعه بالضمان على المحيل أن يحصل على أكثر مما استولى عليه الأخير مع الفوائد والمصروفات وكان ما دفعه المطعون ضده الأول للطاعن مقابل الحوالة هو مبلغ ٢١٠ ج فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق على هذه الحوالة أحكام الضمان الواردة فى باب البيع فى المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدنى وقضى على أساسها بإلزام الطاعن بمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م وهو يزيد كثيرا على المبلغ الذى استولى عليه كعوض للحوالة يكون مخالفا للقانون . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور يبطله ، ذلك أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعن بمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م قيمة السندات موضوع الحوالة على أن الطاعن حصل بعد صدور الحوالة منه على حكم ضد المدينين المحال عليهما (المطعون ضدهما الثانى والثالث) فى الدعوى رقم ١٦٠٧

سنة ١٩٥٦ بندر طنطا واستئنافها رقم ٢٣٥ لسنة ٥٧ يقضى بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ مائتى جنيه وذلك إستنادا إلى سندين من السندات الخمسة التى كان قد حول حقه الثابت فيها إلى المطعون ضده الأول هذا فى حين أن الحكم الصادر للطاعن فى تلك الدعوى هو عن دين آخر لا شأن له بالدين موضوع الحوالة وقد أقر المدينان المحال عليهما فى الدعوى الحالية بانشغال ذمتهما بالدين المحال به وبأنهما لم يسددا منه شيئا ولم يتمسكا بأى قضاء سابق ضدهما لصالح الطاعن المحيل خاصا بهذا الدين المحال ومن ثم يكون استنتاج الحكم من اتفاق السندين موضوع الدعوى رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا مع بعض السندات المحالة فى القيمة وتواريخ الاستحقاق أن الدين المحكوم به فى الدعوى المذكورة هو جزء من الدين المحال هو استنتاج خاطىء وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا الاستنتاج ولم يرد على ما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى خاصا بإقرار المدينين المحال عليهما بمديونيتهما بالدين المحال وبأنهما لم يسددا منه شيئا فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن نفى ما ادعاه الطاعن من تسليمه سندات الدين المحال به إلى محامى المطعون ضده الأول قال " إنه تبين من مطالعة القضية المنضمة للفردات رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا أن المستأنف عليه الأول (الطاعن) أقام هذه الدعوى ضد المستأنف عليهما الثالث والرابع (المطعون ضدهما الثانى والثالث) يطلب الحكم فيها بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٢٠٠ ج مرتكنا فى ذلك إلى سندين إذنيين أحدهما بمبلغ ١٢٧ ج استحقاق ١٩٥٣/١٠/٣١ والآخر بمبلغ ١٠٠ ج استحقاق ١٩٥٣/٩/٣٠ وقد قضى له بما طلب وتأيد هذا الحكم فى الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ استئناف طنطا ، ويبين من ذلك أن السندين المذكورين هما ضمن السندات التى تعهد المستأنف عليه الأول (الطاعن) أن يسلمها للمستأنف (المطعون ضده الأول) كما يبين ذلك من قيمة كل سند وتاريخ استحقاقه وعدم ثبوت وجود معاملة أخرى بين الطرفين بنفس القيمة وفى ذات تاريخ الاستحقاق مما يقطع بأن المستأنف عليه الأول لم يسلم السندات الإذنية التى تعهد بتسليمها إلى المستأنف بل إنه عمد أكثر من ذلك إلى مطالبة المستأنف عليهما الثالث والرابع بقيمة سندين منها وقد استحصل على حكم بذلك

فى القضية سالفة الذكر ومن ثم فقد استحق المستأنف عليه الأول (الطاعن) جزءا من المبيع لنفسه بلغ أكثر من النصف حتى أن الجزء الباقى من الدين قد أصبح أقل من المبلغ الذى دفعه المستأنف . ومن ثم و إعمالا لأحكام المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدنى يكون للمشترى المستأنف أن يطالب المستأنف عليه الأول بقيمة المبيع أى بمبلغ ٤١١ ج و ٥٠٠ م والفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية" . ولما كان العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٣ الذى بمقتضاه حول الطاعن إلى المطعون ضده الأول دينه المبين فى هذا العقد والمستحق له فى ذمة المطعون ضدهما الثانى والثالث هو عقد حوالة حق وكان المشرع قد نظم أحكام الضمان فى هذه الحوالة بنصوص خاصة فبين فى المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدنى ما يضمنه المحيل وما لا يضمنه فى حالة عدم وجود اتفاق خاص على هذا الضمان وحدد فى المادة ٣١٠ ما يلزم به المحيل فى حالة رجوع المحال له بالضمان عليه طبقا للمادتين السابقتين ثم نص فى المادة ٣١١ على ضمان المحيل فى جميع الأحوال لأفعاله الشخصية . وفى هذه الحالة لا يقتصر حق المحال له فى التعويض على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل، ولما كان لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق على واقعة الدعوى أحكام المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدنى الخاصتين بضمان استحقاق المبيع يكون مخطئا فى القانون . لما كان ذلك وكان ما استنتجته محكمة الاستئناف من إطلاعها على أوراق القضية رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٦ بندر طنطا واستئنافها رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ من أن الدين المحكوم به للطاعن فى تلك الدعوى هو جزء من الدين موضوع الحوالة الصادرة منه إلى المطعون ضده الأول، هذا الإستنتاج فاسد لمناقضته لما هو ثابت فى أوراق الدعوى المذكورة من أن الطاعن قد رفعها ضد المطعون ضدهما الأول والثانى وليس ضد الثانى والثالث كما توهم الحكم وطلب إلزام ثانيهما بوصفه مدينا وأولهما بوصفه ضامنا متضامنا بأن يدفعا له مبلغ مائتى جنيه إستنادا إلى سندين إذنيين

موقع عليهما من المطعون ضده الثانى باعتباره مدينا ومؤرخين ١٩٥٣/٤/٢٣ الأول بمبلغ ١٠٠ ج يستحق السداد فى ١٩٥٣/٩/٣٠ والثانى بمبلغ ١٢٧ ج يستحق السداد فى ١٩٥٣/١٠/٣١ و إلى إقرار مؤرخ ١٩٥٥/٩/٢١ موقع عليه بإمضاء المطعون ضده الأول يتضمن تضامنه مع أخيه المطعون ضده الثانى فى سداد مبلغ مائتى جنيه مطلوب الطاعن من أخيه المذكور وقد دفع المطعون ضدهما الأول والثانى تلك الدعوى بأن السندين المطالب بقيمتهما فيها من ضمن السندات الخمسة موضوع الحوالة الصادرة من الطاعن إلى المطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٣ و إنه لذلك لا تكون للطاعن صفة فى مطالبتهما بأى قدر من قيمة هذين السندين بعد أن حولهما للمطعون ضده الأول، وقد بحثت المحكمة الإستئنافية هذا الدفاع فى أسباب حكمها رقم ١٣٥ سنة ٥٧ س طنطا وقررت أنه غير صحيح وإن الدين المطالب به فى تلك الدعوى لا يدخل ضمن الديون التى حولها الطاعن إلى المطعون ضده الأول وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإلزام المطعون ضدهما الثانى بوصفه مدينا والاول بوصفه ضامنا متضامنا بمبلغ المائتى جنيه . ولما كان الفصل فى تلك المسألة لازما للحكم فى الدعوى المذكورة وكانت أسباب ذلك الحكم التى تضمنت هذا الفصل مؤدية للمنطوق ومكملة له فإنها تحوز مثله قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون ضده الأول الذى كان طرفا فى ذلك الحكم وتكون حجة عليه بما فصلت به فى المسألة المذكورة ولا يجوز له نقض هذه القرينة بأى دليل عكسى كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى على خلافها فى الدعوى الحالية متى كان الطاعن قد تمسك فيها بحجية الحكم السابق وقدم صورة منه للمحكمة على ما هو ثابت من مذكرته المقدمة بجلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ والمعلاه برقم ١٤ ملف إبتدائى . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن (المحيل) بالمبلغ الذى ألزمه به على أن جزءا من الحق المحال به قد استحق بفعل الطاعن (المحيل) وكان ما أورده الحكم فى شأن التدليل على حصول هذا الإستحقاق مبنيا على ما يخالف الثابت فى أوراق القضية رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٥٦ التى استند إليها ويناقض القرينة القانونية القاطعة التى تقوم عليها حجية الأمر المقضى للحكم الصادر فى تلك القضية فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور وبمخالفة القانون

بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ولا يشفع له ما أورده بشأن إمتناع الطاعن عن تسليم السندات المثبتة للحق المحال به ذلك أن هذا الإمتناع لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدنيين المحال عليهما (المطعون ضدهما الثانى والثالث) إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبحث مدى توفر هذه الاستحالة ولم يدل برأيه فيما إذا كانت تقوم مع ما قرره من اعتراف المطعون ضدهما الثانى والثالث بالحوالة وعدم إنكارهما إنشغال ذمتهما بالدين المحال أو لا تقوم فإن هذا الذى قرره عن امتناع الطاعن عن تسليم سندات الدين لا يصلح لإقامة قضائه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٥٢)

الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "التناقض" .

تقرير الحكم عدم رجوع السمسار بالتعويض إلا على من وسطه فى حالة عدم تمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين . إلزام الحكم الطاعن بالتعويض على الرغم من أنه لم يوسط السمسار . تناقض يعيب الحكم .

(ب) عقد . "المفاوضات" . "العدول عن إبرام العقد" . مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . إثبات . "عبء الإثبات" .

المفاوضة ليست إلا عملا ماديا ليس له أثر قانونى . لكل متفاوض قطع المفاوضة فى أى وقت دون مسئولية ما لم يقترن بعدوله خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية وينتج عنه ضرر بالطرف الآخر . عبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق ذلك الطرف .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، ثم عاد الحكم وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأنه لم يوسط المطعون ضده (السمسار) فى شراء "العمارة" وأن التعاقد بشأنها لم يتم فإن الحكم يكون مشوبا بالتناقض .

٢ — المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هـذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر

بالطرف الآخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذاك الطرف ومن ثم فلا يجوز إعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٩٤٢ لسنة ١٩٥٨ كلى القاهرة على الطاعن والسيدة لندا ديليا طالبا الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٦٢٥ جنيها مناصفة بينهما وقال فى بيان دعواه أن السيدة لندا ديليا فوضته بوصفه سمسارا فى بيع عمارتها الموضحة بالصحيفة بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه بالشروط المبينة فى التفويض المؤرخ ١٩٥٧/١٠/٢٩ والذى يسرى مفعوله لغاية ١٩٥٧/١١/٧ — فبذل غاية جهده حتى حصل من الطاعن فى ١٩٥٧/١١/٦ على إقرار بقبوله شراء العمارة بالثمن المشار إليه وبذلك يكون قد قام بالعمل الذى كلف به وأصبح من حقه مطالبتهما بأجره بواقع ٥ ./ من الثمن طبقا لما جرى عليه العرف — دفع الطاعن بعدم مسئوليته على أساس أنه لم يفوض المطعون ضده فى شراء العمارة — وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة الإبتدائية بإلزام الطاعن وحده بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٥٠ جنيها على سبيل التعويض ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ١٢١٧ سنة ٧٨ قضائية — كما أقام الطاعن إستئنافا فرعيا بمذكرة قيد برقم ١٩٩١ سنة ٧٨ ق وفى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الإستئنافين شكلا

وفى موضوعهما بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه الثانى — الطاعن — بأن يدفع للمستأنف — المطعون ضده — مبلغ ٤٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ورفض الإستئناف الفرعى وإلزام رافعه بمصاريفه ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السببين الأول والثانى ولما عرض الطعن على هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى أسباب الطعن الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والتناقض — وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم وإن قرر عدم مساءلة الطرف الذى لم يوسط السمسار عن أجره أو عن أى تعويض له فى حالة العدول عن إتمام المفاوضات وحصر التعويض فى هــذه الحالة فى جانب الطرف الذى وسط السمسار وحده ولو كان العدول بسبب خطأ الطرفين إلا أن الحكم عاد بعد ذلك وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأنه لم يوسط السمسار — المطعون ضده — وبذلك جاء الحــكم مشوبا بالتناقض ، أما ماقاله من أن عدول الطاعن عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلاً عن حصوله فى وقت غير مناسب — فإنه قول ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن من حق كل متفاوض قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد ولا مسئولية عليه فى ذلك إلا إذا ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق ولما كان الحكم المطعون فيه لم يثبت توافر إحدى الحالات الثلاثة المنصوص عليها فى المـادة الخامسة من القانون المدنى فى حق الطاعن وقد إنتهى الى أن الصفقة لم تتم وأن الأمر لم يخرج عن كونه مجرد مفاوضات قطعها الطاعن أو عدل عنها فإنه ما كان يجوز إلزامه بأى تعويض لأنه قد استعمل حقا مشروعا له وهذا الاستعمال لا يعد خطأ يستوجب التعويض طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ وصف عدول الطاعن عن إتمام الصفقة بأنه خطأ يستوجب التعويض وفقا لأحكام تلك المسئولية قد خالف القانون — كما أنه إذ لم يبين العناصر الواقعية والأدلة التى استند إليها فى اعتبار الطاعن غير جاد عند الدخول فى المفاوضات وأن عدوله حصل فى وقت غير مناسب يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله "والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره إلا على الطرف الذى وسطه . كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لإستحقاق الأجر إتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فإن لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود . . إلا أنه إذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدوله عن التعاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وإنما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن وإنما بتوافق إرادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد . وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لإيجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى وكان هذا العقد لم يتم فإن مطالبته إياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون — كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أساس إتمام العقد يكون فى غير محله ما دام الثابت عدم توسيطه إياه فى إتمام الشراء — إلا أنه لما كان سعى السمسار إليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت إلى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى وكان عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فإن عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض عاد وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن

التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فإن ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض — وفى هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذاك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره — بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن إتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك — كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف، وإبراهيم حسن علام.

(٥٣)

الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقض . " أسباب الطعن ". " مالا يصلح سببا للنقض " . بطلان . " البطلان فى الحكم " . حكم . دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . " حق الدفاع " . دفاع .

قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع خصمه عليها. جزاؤه . البطلان . عدم صلاحية هذا البطلان كسبب للنقض إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم .

(ب) إستئناف . " ميعاد الإستئناف " . نظام عام .

ميعاد الإستئناف . تعلقه بالنظام العام .

(جـ) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . " حق الدفاع " . دفاع .

حجز الدعوى للحكم مع الإذن بمذكرات فى الدفع والموضوع . إقتصار الخصم فى مذكرته على التكلم فى الدفع . قضاء المحكمة فى الموضوع . لا إخلال بحق الدفاع .

(د) إستئناف . " ميعاد الإستئناف ". " إجراءات رفع الإستئناف " . " تحضير الإستئناف " . دعوى . أوراق تجارية .

إستئناف أحكام المحاكم الإبتدائية . ميعاده . أربعون يوما . إنقاص هذا الميعاد إلى النصف بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية دون ما عداها من باقى المواد التجارية . المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . إدراج مواد الأوراق التجارية مع الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة . إنحصار أثره فى طريقة رفع الإستئناف دون ميعاده .

(هـ) مسئولية . " المسئولية التعاقدية " . " التعويض " . إعذار . عقد . " فسخ العقد " .

إعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد . عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته فى عدم التنفيذ .

١ — إن المـادة ٢/٣٤٠ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه لايجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها، ولئن كان الجزاء على مخالفة نصها الآمر هو البطلان عملا بالمـادة ٢٥ من قانون المرافعات، إلا أنه طبقا لنص المـادة ٣/١ من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فإن وقوع بطلان فى الإجراءات لايستوجب نقض الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من شأن هذا البطلان التأثير فى الحكم .

٢ — بحث ما إذا كان الإستئناف قد أقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولولم تكن مثار نزاع بين الخصوم .

٣ — متى كانت المحكمة إذ قررت حجز الدعوى لإصدار الحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ، ولكن الطرفين اقتصرا فى مذكرتيهما على التكلم فى الدفع دون الموضوع رغم الإذن لهما بإثبات دفاعهما فى الدفع والموضوع معا ، فإنه لا يقبل من أحد الخصوم التحدى بإخلال المحكمة بحقه فى الدفاع حين قضت فى موضوع الدعوى .

٤ — مفاد نص المـادة ٤٠٢ من قانون المرافعات ، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، أن ميعاد إستئناف أحكام المحاكم الإبتدائية فى المواد المدنية والتجارية هو أربعون يوما ، وينقص هذا الميعاد إلى النصف بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية ، و إذ تنصرف مواد الأوراق التجارية إلى مواد الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات فقط دون ماعداها من باقى المواد التجارية ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى غير الأوراق التجارية المذكورة — وفى ظل أحكام الفقرة الأولى من المـادة ٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — يكون

استئنافها خلال أربعين يوما من تاريخ إعلانها . أما القول بأن المقصود بمواد الأوراق التجارية فى حكم هذا النص هو المواد التجارية استنادا إلى أن الأوراق التجارية لها حكم خاص وأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرة أيام طبقا للفقرة الثانية من المادة ذاتها باعتبار أن هذه الأحكام صادرة فى مواد يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — هذا القول غير صحيح ذلك أن مبناه الخلط بين طريقة رفع الإستئناف وميعاد رفعه ، إذ أن المادة ١١٨ من قانون المرافعات — قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — وإن كانت قد أدرجت الكمبيالات والسندات الإذنية مع الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، إلا أن المشرع رتب على ذلك أحكاما محددة بأن نص بالمادة المشار إليها على أن ترفع هذه الدعاوى والدعاوى الأخرى التى انتظمتها المادة إلى المحكمة مباشرة ولا تعرض على التحضير ، كما نص بالمادة ٤٠٥ مرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات التى لا تعرض على التحضير يرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور خلافا للدعاوى التى تحضر فيرفع الإستئناف عنها بعريضة تقدم لقلم الكتاب . أما مواعيد الإستئناف فقد أفرد لها المشرع أحكاما خاصة لا تعتبر بموجبها مواد الأوراق التجارية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة . و يعد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرون يوما طبقا للمادة ١/٤٠٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

٥ — متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٥٣٣ سنة ٥٧ تجارى كلى القاهرة طلبت فيها الحكم بفسخ العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣٠ و إلزام شركة كايروفون المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ ٥٥٠ ج ، وقالت شرحا لدعواها أنها كانت قد تعاقدت مع الشركة المذكورة على أن تقوم بتعبئة ثلاث إسطوانات من صوتها فى ثلاث أغان منها أغنيتان معينتان وثالثة تسجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد ، وقد سجلت الأغنيتان الأوليان ولم تسجل الأغنية الثالثة خلال الميعاد المحدد ولا خلال أسبوع من تاريخ الإنذار الذى وجهته إلى الشركة مما يعتبر معه العقد مفسوخا لعدم قيام الشركة بتنفيذ الإلتزامات الواردة به ، و يكون من حق الطاعنة التمسك بالتعويض المنصوص عليه بالبند الخامس منه وقدره ٥٠٠ ج بالإضافة إلى مبلغ ٥٠ ج باقية من الأجر المتفق عليه فيكون المجموع ٥٥٠ ج يمثل المبلغ المطالب به . طلبت الشركة المطعون ضدها رفض الدعوى وأقامت من جانبها دعوى فرعية طلبت فيها الحكم بفسخ العقد جزئيا بالنسبة لما لم يتم تنفيذه منه وهو تعبئة الاسطوانة الثالثة مع إلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٥٠٠ ج على سبيل التعويض ، واستندت الشركة فى دفاعها إلى أن الطاعنة هى التى امتنعت عن تنفيذ باقى شروط العقد الخاصة بتعبئة الاسطوانة الثالثة رغبة منها فى تسجيلها على إسطوانات شركة مصرفون . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٥٨/٤/١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها أن الطاعنة سجلت بعض أغانيها بشركة مصرفون ومدى إرتباطها بها وتاريخه وتاريخ التسجيل ولتنفى الطاعنة ذلك . و بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٧ قضت المحكمة بفسخ العقد بالنسبة لما لم يتم تنفيذه منه والخاص بالإسطوانة الثالثة التى لم تسجل و بإلزام الشركة بأن تدفع للطاعنة مبلغ ٢٠٠ ج على سبيل التعويض و برفض

الدعوى الفرعية . إستأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٣٤ سنة ٧٩ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٥ بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم فى الدعويين الأصلية والفرعية بفسخ العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣٠ بالنسبة لما لم ينفذ منه وإلزام المستأنف عليها (الطاعنة) بأن تدفع للشركة المستأنفة (المطعون ضدها) مبلغ ٥٠ ج . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره ألتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثمانية أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه البطلان لعيب فى الإجراءات ، وفى بيان ذلك تقول أن محكمة الاستئناف إذ قررت بجلسة ١٩٦٣/٢/١١ حجز الدعوى لصدور الحكم فيها قد أذنت بتبادل المذكرات فى مواعيد محددة وقدمت الطاعنة مذكرتها فى الميعاد متضمنة الدفع بسقوط حق الشركة المطعون ضدها فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد وأبقت الكلام فى الموضوع حتى تتلقى مذكرة الشركة فى الرد على الدفع ، ورغم إيداع الشركة مذكرتها بعد الميعاد ودون إعلان الطاعنة بها فقد قبلتها المحكمة واستندت إليها فى قضائها برفض الدفع بأن قررت أن الشركة طلبت الحكم برفض الدفع وهو ما لم تكن قد طلبته بالجلسة أثناء المرافعة وإنما ضمنته مذكرتها فحسب ، وهذا من المحكمة مخالفة لنص المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات التى لا تجيز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، كما أخلت المحكمة بحق الطاعنة فى الدفاع إذ قضت فى موضوع الدعوى دون أن تستمع لدفاع المطعون ضدها فيه .

وحيث إن النعى فى شقة الأول مردود ذلك أنه وإن كانت المادة ٢/٣٤٠ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ، ولئن كان الجزاء على مخالفة نصها الآمر هو البطلان عملا بالمادة ٢٥ مرافعات ، إلا أنه طبقا لنص المادة ٣/١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩

فإن وقوع بطلان فى الإجراءات لا يستوجب نقض الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من شأن هذا البطلان التأثير فى الحكم . ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعنة إذ دفعت بسقوط حق المطعون ضدها فى الاستئناف لم تستند إلى وقائع مختلف عليها بينها وبين المطعون ضـ ـدها وإنما إستندت إلى أن الميعاد المقرر قانونا لاستئناف الحكم الصادر لصالحها هو عشرون يوما ورتبت عـلى ذلك القول بأن الاستئناف أقيم بعد فوات الميعاد ، وأن المطعون ضدها لم تضمن مذكرتها التى قدمتها بعد الميعاد دون إعلان للطاعنة إلا طلب رفض الدفع بسقوط حقها فى الاستئناف إستنادا إلى أن الميعاد المقرر قانونا لاستئناف الحكم الصادر ضدها هو أربعون يوما لا عشرون يوما كما ترى الطاعنة ، وأن الحـكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع قد أسس قضاءه على أن الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف فى هذه الحالة هو أربعون يوما . لما كان ذلك وكان بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم ، فلا على المحكمة إذا هى أشارت فى حكمها — وهى بصدد بحث الميعاد المقرر قانونا للاستئناف — إلى ما طلبته المطعون ضدها بمذكرتها المقدمة بعد الميعاد ودون إعلان للطاعنة من رفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ذلك أن المحكمة كانت تلتزم بأن تبحث من تلقاء نفسها الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف وتقضى فى ذلك وفق أحكام القانون . لما كان ما تقدم فإن قبول المحكمة المذكرة المقدمة من المطعون ضدها بعد الميعاد ودون إعلان الطاعنة بها بالتنويه بالحكم بما أوردته المطعون ضدها بهذه المذكرة من طلب رفض الدفع ، وإن إنطوى فى الأصل على بطلان فى الإجراءات ، إلا أنه إذ لم يكن من شأن هذا البطلان التأثير فى قضاء الحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ، فإنه لا يستوجب نقض الحكم ، ومن ثم يكون النعى فى شقة الأول على غير أساس . والنعى فى شقة الثانى مردود بأن الثابت من مطالعة الأوراق أن محكمة الاستئناف إذ قررت بجلسة ١٩٦٣/٢/١١ حجز الدعوى لإصدار الحكم فيها أذنت بتقديم مذكرات فى الدفع والموضوع ولما كان الطرفان قد إقتصرا فى مذكرتيهما على التكلم فى الدفع دون الموضوع رغم الإذن لهما بإثبات دفاعهما فى الدفع والموضوع معا ، فلا يقبل من الطاعنة التحدى بإخلال المحكمة بحقها فى الدفاع ويكون النعى فى شقه الثانى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها استندت فى الدفع بسقوط حق المطعون ضدها فى رفع الاستئناف إلى أن الحكم المستأنف صادر من محكمة إبتدائية فى مادة تجارية وأن ميعاد الاستئناف المقرر له هو عشرون يوما من تاريخ إعلان الحكم عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ مرافعات باعتبار أن المقصود من عبارة الأوراق التجارية الواردة بها إنما هو المواد التجارية لا موادالكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات ذلك أن هذه الأوراق لها حكم خاص غير حكم إنقاص مواعيد الاستئناف إلى النصف الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ مرافعات ، ومن مقتضى هذا الحكم أن تنظر المنازعات المتعلقة بها على وجه السرعة عملا بالمادة ١١٨ مرافعات وأن يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها عشرة أيام عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ مرافعات ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض الدفع مكتفيا فى الرد عليه بالقول أن النص لا يحتمل تأويل الطاعنة له مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض الدفع استند إلى قوله "أن نص المادة ٤٠٢ مرافعات لا يحتمل التأويل الذى ذهب إليه دفاع المستأنف عليها (الطاعنة) إذ هو صريح فى أن الميعاد المحدد بعشرين يوما خاص بدعاوى الأوراق التجارية وهى الدعاوى الخاصة بالكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات على ما تعارف عليه فقه القانون التجارى . ولما كان الطرفان قد توافقا على حصول إعلان الحكم المستأنف للمستأنفة بتاريخ أول يناير سنة ١٩٦٢ وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت بتاريخ ١٩٦٢/٣/٤ فإن الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد القانونى خلال أربعين يوما من الإعلان وهو الميعاد المحدد لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية طبقا للمادة ٤٠٢ مرافعات (قديم) و يكون الدفع لذلك على غير أساس سليم متعين الرفض" ولما كانت المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوما لأحكام المحاكم الجزئية وأربعين يوما لأحكام المحاكم الإبتدائية وينقص هذان الميعادان إلى النصف

فى مواد الأوراق التجارية — ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم"، وكان مفاد هذا النص أن ميعاد استئناف أحكام المحاكم الابتدائية فى المواد المدنية والتجارية هو أربعون يوما وينقص هذا الميعاد إلى النصف بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية ، وإذ تنصرف مواد الأوراق التجارية إلى مواد الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات فقط دون ما عداها من باقى المواد التجارية ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى غير الأوراق التجارية المذكورة وفى ظل أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يكون استئنافها خلال أربعين يوما من تاريخ إعلانها . لما كان ذلك وكان غير صحيح ما تقوله الطاعنة من أن المقصود بمواد الأوراق التجارية فى حكم هذا النص هو المواد التجارية استنادا منها إلى أن الأوراق التجارية وهى الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات لها حكم خاص وإن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرة أيام طبقا للفقرة الثانية من المادة ذاتها باعتبار أن هذه الأحكام صادرة فى مواد يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — ذلك أن هذا القول مبناه الخلط بين طريقة رفع الإستئناف وميعاد رفعه . إذ أن المادة ١١٨ مرافعات قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وإن كانت قد أدرجت الكمبيالات والسندات الإذنية مع الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة إلا أن المشرع رتب على ذلك أحكاما محددة بأن نص بالمادة المشار إليها على أن ترفع هذه الدعاوى والدعاوى الأخرى التى انتظمتها المادة إلى المحكمة مباشرة ولا تعرض على التحضير ، كما نص بالمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات التى لا تعرض على التحضير يرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور خلافا للدعاوى التى تحضر فيرفع الإستئناف عنها بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب ، أما مواعيد الاستئناف فقد أفرد لها المشرع أحكاما خاصة لا تعتبر بموجبها دعاوى مواد الأوراق التجارية من الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، ويعد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بشأنها هو عشرون يوما طبقا للمادة ١/٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض الدفع إلى أن الدعوى المستأنف حكمها ليست من دعاوى مواد الأوراق التجارية التى ينقص ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فيها إلى النصف وإنما هى من الدعاوى الإبتدائية التى تستأنف أحكامها خلال أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ المشار إليها ، وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه صحيحا فى القانون ويحمل الرد على دفاع الطاعنة فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣٠ من حيث المدة المحددة بين طرفيه لتنفيذ الإلتزام الموضح فيه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قرر أن العقد ينص على تسجيل ثلاث أغنيات حدد لإحداها شهرا ولم يحدد ميعاد تسجيل الأغنيتين الباقيتين فى حين أن العقد ينص على أن الإلتزام الوارد به وهو تسجيل الثلاث اسطوانات يتم خلال شهر من بدء التعاقد .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص ما يلى " أن أساس العلاقة بين الطرفين هو العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣٠ وقد تضمن إتفاق الشركة المستأنفة (المطعون ضدها) مع المستأنف عليها (الطاعنة) على تسجيل صوتها على ثلاث اسطوانات لثلاث أغان من تلحين الملحن بليغ حمدى على أن تسجل إحدى الاسطوانات فى خلال شهر من تاريخه دون تحديد ميعاد لتسجيل الأسطوانتين الأخيرتين " . وإذ كان الثابت من مطالعة العقد المذكور أن الطرفين إتفقا فى البند الأول منه على أن تملأ الطاعنة بصوتها ثلاث أغنيات على ثلاث أسطوانات منها أغنيتان سميتا بالعقد ، وعلى أن تسجل الأغنية الثالثة التى لم تعين خلال شهر من بدء التعاقد ، وكان الحكم لم ينحرف فى تفسيره عن عبارة العقد ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الرابع والسابع على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه على أن المهلة

التي حددتها الطاعنة لتسجيل الأغنية الثالثة الباقية لم تكن كافية لتقوم المطعون ضدها باختيار هذه الأغنية وتسجيلها ، في حين أن الثابت من الأوراق أن الطاعنة أنذرت الشركة المطعون ضدها في ١٩٥٧/٨/٨ باختيار الأغنية الباقية من ضمن الثلاث أغنيات التي يتوافر فيها شرط التلحين من الأستاذ بليغ حمدي وحددت هذه الأغنيات في الإنذار وطلبت من الشركة أن يتم اختيارها خلال أسبوع من تاريخ الإنذار وأن يتم التسجيل خلال الأسبوع التالي ، و إذ قرر الحاضر عن الشركة بالجلسة أن المدة المعقولة للإختيار أسبوعان وهي المدة التي حددتها الطاعنة فما كان للحكم أن يؤسس قضاءه على أن المهلة لم تكن كافية .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند في هذا الخصوص إلى قوله " لما كان الثابت من الأوراق أن تنفيذ تسجيل الأسطوانتين السابقتين قد استغرق نحو تسعة أشهر من تاريخ التعاقد ، فإن تحكم المستأنف عليها بتحديد ميعاد معين لتسجيل الأسطوانة الثالثة سواء استطال هذا الميعاد أم قصر يكون مخالفة ظاهرة للإتفاق المبرم بين الطرفين وتكون هي إذ أعلنت امتناعها أو رفضها لتنفيذ العقد وتخليها عن شروطه بعد مرور أسبوع من تاريخ إنذارها المعلن للشركة في ١٩٥٧/٨/٨ قد أخلت بشروطه الجوهرية مما يجعل دعواها بطلب فسخ العقد والتعويض على أساس تقصير الشركة وإخلالها منهارة السند متعينة الرفض " . ولما كان الثابت أن ممثل الشركة لم يقرر بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ أمام محكمة الدرجة الأولى أن مدة الأسبوع كانت كافية لاختيار الأغنية الثالثة بل قرر أن مدة الاختيار المعقولة لا تقل عن أسبوعين وكانت الطاعنة لم تحدد بإنذارها — على ماجاء بالحكم — أسبوعين للاختيار بل أسبوعا واحدا يليه أسبوع آخر للتسجيل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى في نطاق سلطته الموضوعية أن هذا التحديد منها ينطوي على تحكم ينتفي معه القول بتقصير الشركة لا يكون قد قضى على خلاف الثابت بالأوراق ، ويكون النعي عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون ذلك أنه أقام قضاءه ضدها على عدم كفاية المدة التي حددتها لاختيار

وتسجيل الأغنية الثالثة الباقية ، وهو سبب لم تستند إليه الشركة المطعون ضدها ولم يكن أساسا لدعواها الفرعية ، إذ أن ما استندت إليه فى طلب التعويض هو ما ادعته من تعاقد الطاعنة مع شركة مصرفون وتسجيلها الأغنية الثالثة لهذه الشركة بالمخالفة للعقد .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أسست دعواها الفرعية على أن الطاعنة أخلت بالتزامها بتنفيذ العقد فى خصوص تسجيل الأغنية الثالثة الباقية بتصريحها بعدم تسجيلها إلا خلال فترة معينة حددتها تحديدا تحكميا ولا تكفى للتسجيل ، أما ما عرضت إليـــه المطعون ضدها من أن الطاعنة قد تعاقدت مع شركة مصرفون لتسجيل أغنية لها على اسطواناتها فلم يكن أساس دعواها الفرعية بل ذكرته باعتباره الباعث الذى حدا بالطاعنة إلى الإخلال بالتزامها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى استظهار نكول الطاعنة عن الوفاء بالتزاماتها — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع — إلى ذات الأساس الذى بنت عليه المطعون ضدها دعواها الفرعية ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص المادة ٢١٨ مدنى إذ قضى للمطعون ضدها بالتعويض بالرغم من أنها لم تكون قد أعذرت الطاعنة ، وإنه لا عبرة بالإعذار المؤرخ ١٩٥٧/٨/١٧ الذى وجهته لها لأنه مبنى على مطالبتها بالتعويض لتواطئها مع شركة مصرفون لا لإخلالها بالتزاماتها الناشئة عن العقد .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من الإعذار المؤرخ ١٩٥٧/٨/١٧ أن المطعون ضدها قد ضمنته استحقاقها للتعويض لسببين هما إخلال الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن العقـد المبرم بينهما وعلى تواطئها مع شركة مصرفون . هذا إلى أن الطاعنة — على ما جاء بالحكم المطعون فيه — قد أعلنت المطعون ضدها باعتبار العقد مفسوخا من جهتها ، وإذ رتب الحكم على هذا الإعلان أن المطعون ضدها لم تكن بحاجة إلى إعذار الطاعنة قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعنة قد صرحت بهذا الإعلان إنها لا تريد القيام

بالتزامها فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أساس أن الطاعنة مسئولة مسئولية تقصيرية دون إيضاح الخطأ المنسوب إليها ودون أن يثبت أن المطعون ضدها طلبت من الطاعنة الحضور لتسجيل الأغنية الثالثة فى الزمان والمكان الملزمة بتحديدهما .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه انه استند فى هذا الخصوص إلى ما قرره من " أن تحكم المستأنف عليها (الطاعنة) بتحديد ميعاد معين لتسجيل الاسطوانة الثالثة سواء استطال هذا الميعاد أم قصر يكون مخالفة ظاهرة للإتفاق المبرم بين الطرفين وتكون هى إذ أعلنت إمتناعها أو رفضها لتنفيذ العقد وتخليها عن شروطه بعد مرور أسبوع من تاريخ إنذارها المعلن للشركة فى ١٩٥٧/٨/٨ قد أخلت بشروطه الجوهرية وأنه بعد أن أعلنت المستأنف عليها (الطاعنة) رفضها أو إمتناعها عن تنفيذ العقد بعد مضى الأجل الذى حددته يكون للشركة المستأنفة (المطعون ضدها) الحق فى أن تختار تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض " . وإذ استظهر الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه وفى نطاق سلطته الموضوعية خطأ الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر الناشىء عن فسخ العقد فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم حسن علام .

(٥٤)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) مسئولية . "المسئولية التقصيرية" . "الخطأ" . منافسة . "المنافسة غير المشروعة" .

المنافسة غير المشروعة . ماهيتها . قيامها على أساس من المسئولية التقصيرية .

(ب) حكم . "تسبيب الحكم" .

الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه . الخطأ فيها . عدم تأثيره على سلامة الحكم .

١ — أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها إلى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو إلى إدعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف إلى إحداث الإضطراب فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة .

٢ — متى كان ما قرره الحكم يقوم على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه الذى إنتهى إليه فإنه لا يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته ما أورده خطأ مما يعد من الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه .

المحكمة

بعـد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القـاهرة ضد المطعون عليه طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠ ج وفوائده . وقال فى بيان الدعوى أنه ابتكر جهازا لصنع اللبن الزبادى حدد سعره بمبلغ ١١٥ قرش وعرضه مقترنا باسمه التجارى "محلات هداية رقم ١ بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة" فى سوق الإنتاج الذى افتتح فى ٦ ديسمبر سـنة ١٩٥٨ ، غير أن المطعون ضده استغل اشتراكه معه فى لقب واحد فبدأ منذ ٣١ مارس سـنة ١٩٥٩ فى نشر إعلانات بصحيفة الأهرام عن جهاز لصنع اللبن الزبادى من إنتاج "بدر هداية" بسعر ٥٠ قرش دون أن يبين مكان بيعه مع أنه كان يذكر عنوانه ورقم تليفونه فى إعلاناته التى كان ينشرها فى ذلك الوقت عن إنتاجه من الطباشير فضلا عن أنه كان يلحق كلمة "قريبا" بالإعلانات التى نشرها عن ذلك الجهاز مما يدل على أنه لم يكن قد أنتجه فعلا ولم يكن فى نيته إنتاجه . وإذ قصد المطعون عليه بذلك الإضرار به فقد قدم ضده الشكوى رقم ٨٢٢ سنة ١٩٥٩ إدارى الدرب الأحمر بطلب معاينة محله وإثبات أنه لا وجود فيه للجهاز الذى يعلن عنه ، وتبين من تحقيق الشكوى ومعاينة المحل أنه خاص بصناعة الطباشير ولا وجود لأجهزة اللبن الزبادى فيه . ثم قال الطاعن أن هذه المنافسة من جانب المطعون ضده منافسة غير مشروعة وقد ألحقت به أضرارا يقدرها بالمبلغ المطالب به ، وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضـــده بأن يدفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ ج ، واستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٥٧ سنة ٧٦ ق ، وبتاريخ ٢٩ أبريل سـنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بني على أربعة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى مخالفة الثابت بالأوراق ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من أن الطاعن كان يشتغل بالمحاماة ولم يحترف التجارة إلا فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ هـذا فى حين أن الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أنه نقل إلى جدول المحامين غير المشتغلين فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ كما أن الثابت من الشهادة المستخرجة من السجل التجارى أنه قيد تحت إسم "مصانع هداية" منذ سنة ١٩٣٨ وقد ترتب على هذه المخالفة اختلال المركز الصحيح لطرفى الخصومة فى نظر المحكمة ، وينعى الطاعن على الحكم فى السببين الثالث والرابع الخطأ فى الإسناد وفساد الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه أورد أن المطعون ضده عندما نشر إعلاناته من جهازه لصنع اللبن الزبادى بين عنوان محله التجارى فى إعلاناته التى نشرت فى ذات الوقت من الطباشير الذى ينتجه وأنه كان يمكن التعرف على عنوانه من دليل التليفونات ، مع أنه لا يصح الاعتماد فى التعرف على عنوان التاجر من الدليل المشار إليه ، فضلا عن أن الإعلانات عن الطباشير لم تظهر فى أى صحيفة من الصحف التى قدمها الطاعن والتى نشرت الإعلانات عن أجهزة المطعون عليه للبن الزبادى . هذا وقد ذكر الحكم - فى مقام التدليل على أن منافسة المطعون عليه للطاعن هى منافسة مشروعة - أن أشخاصا آخرين غير طرفى الخصومة قد أعلنوا فى الصحف عن إنتاج أجهزة أخرى لصناعة اللبن الزبادى بأسعار أرخص ، مع أن الصحف التى اعتمد عليها الحكم فى هذا الخصوص إنما صدرت بعد أن كان الطاعن قد رفع دعواه . وقد تمسك الطاعن بأن إعلان المطعون عليه عن جهازه بسعر يقل عن سعر التكلفة يعد منافسة غير مشروعة . هـذا وقد استدل الحكم على أن المطعون ضده أنتج الأجهزة قبل الإعلان عنها بفاتورة صدرت له من المصور بالقيمة التى تقاضاها عن تصوير جهازه وبخطاب جاءه من محلات الغندور يفيد قيامه بتوريد أجهزة إليها ، مع أن فاتورة المصور ورقة عرفية لا تحمل توقيعا — ويحمل خطاب محلات الغندور تاريخا لاحقا على تاريخ رفع هذه الدعوى وأطرح الحكم ما كشفت عنه معاينة محل المطعون ضـده فى تحقيق الشكوى الإدارية من أن المحل المذكور مخصص لصناعة الطباشير بحجة أن المطعون ضده لم يحضر هذه المعاينة وأن محقق الشكوى المذكورة لم يجر تفتيشا للمحل حتى يتبين عدم وجود أجهزة لصناعة اللبن

الزبادى فيه ، وذلك على الرغم من أن المطعون ضده أجاب عند سؤاله عما أسند إليه فى الشكوى المشار إليها بأنه كف عن صناعة هذه الأجهزة نزولا على رغبة أقارب طرفى النزاع . ويضيف الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورة خطاب كان المطعون ضده قد أرسله إلى أحد أقربائهما يقر فيه بأن حملة الإعلانات كيدية غير أن الحكم لم يقم إعتبارا لهذا الخطاب بحجة أن الطاعن لم يقدم سوى جزء من صورته الشمسية وأن عبارته لا تدل على أنه قصد به محاربة المطعون ضده وأنه قد يقصد بها موضوعا آخر دون أن تجزم المحكمة برأى فى هذا الخصوص .

وحيث أنه ورد بأسباب الحكم المطعون فيه ردا على ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن ما يلى " أن المستأنف (المطعون ضده) قام بعمل إعلانات عن جهاز آخر لعمل اللبن الزبادى بالجرائد مقرونا باسمه " إنتاج بدر هداية " وبسعر أرخص (يراجع المستندين ٨ و ٩ حافظة المستأنف عليه" الطاعن " /١٧ملف) ومن نوع يختلف عن جهاز المستأنف عليه (يراجع الصورة الفوتوغرافية للجهاز مستند ١ حافظة ١ ملف إبتدائى) فالمستأنف لم يستغل إسم المستأنف عليه (المطعون ضده) " ثم قال الحكم " أنه عن عدم بيان محل المستأنف التجارى فى الإعلانات فإن بيان المحل ذكر فى إعلانه عن الطباشير كما أنه واضح فى دليل التليفونات فضلا عن أنه لا يعتبر عدم بيان محل التجارة فى الإعلان أنه مقصود به الغش والإضرار بالغير ... وأنه عما نسبه المستأنف عليه (الطاعن) إلى المستأنف بأنه قد أساء إليه بالإعلان عن جهازه بسعر أرخص فقد ورد فى بعض الصحف المقدمة بحافظتى المستأنف إعلانات عن أجهزة أخرى لصنع الزبادى بمحلات آخرين وبسعر أرخص مما يدل على أن هناك منافسة فى صناعة هذه الأجهزة وأسعارها وهى منافسة مشروعة ... وأنه عن عدم قيام المستأنف بصناعة الأجهزة قبل الإعلان عنها فقد تقدم المستأنف بصورة جهازه الذى أنشأه قبل ١٩٥٩/٣/١٥ كما هو ثابت من فاتورة المصور كما أنه يبين من خطاب محلات الفندور المؤرخ ١٩٦٠/٤/١٢ بأن المستأنف سبق له توريد أجهزة لهذه المحلات فى ١٩٦٠/٣/١٤ مما يدل على أن المستأنف قام بصناعة هذه الأجهزة أما المعاينة التى تمت فى الشكوى الإدارية ولم يثبت فيها أى أجهزة للمستأنف فقد قام بها

المحقق فى غياب المستأنف ولم يثبت أنه فتش محلاته ولم يعثر فيها على أى جهاز — وأما تعهد المستأنف فى التحقيقات بتلك الشكوى لعدم تعرضه للمستأنف عليه فإنه بعمله الأجهزة والإعلان عنها لا يعتبر أنه متعرض له . وعن الخطاب المنسوب إلى المستأنف وقدم صورته الفوتوغرافية فقد تبين أنه لم يقدم إلا صورة جزء منه ولا تدل عبارته على أنه يقصد بها محاربة المستأنف عليه فى تجارته فى الأجهزة التى صنعها بل قد تدل على أنه يقصد بها موضوعا آخر" ولما كانت أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها إلى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو إلى إدعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف إلى إحداث الإضطراب فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة ، وكان يبين مما أورده الحكم على النحو المتقدم أنه أوضح أن المطعون ضده لم يستغل إسم الطاعن وأن الإعلانات التى نشرها فى الصحف هى عن جهاز غير جهاز الطاعن إذ جاءت مقرونة باسم المطعون ضده وبسعر أرخص ومن نوع تبين للمحكمة من الصور الشمسية التى نشرت فى الصحف وكانت مقدمة إليها أنه يختلف عن جهاز الطاعن ، وإذ استدل الحكم من هذه القرائن على نفى اللبس بين جهازى الطرفين كما استدل من مجموع القرائن التى ساقها أن المطعون ضده كان جادا فى إعلاناته ولم يهدف بها إلى إحداث الإضطراب فى مشروع خصمه ،وكان الحكم قد خلص من ذلك إلى أن الأفعال التى نسبت إلى المطعون ضده بالإعلان عن جهازه فى الصحف لا تمثل فيها أفعال المنافسة غير المشروعة فى أية صورة من صورها وانتهى الحكم إلى أن منافسة المطعون ضده للطاعن كانت منافسة مشروعة شأنه بالإعلان عن جهازه شأن باقى منتجى هذه الأجهزة الذين أعلنوا عنها وقدم المطعون ضده الصحف المنشور فيها إعلاناتهم إلى المحكمة. لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه يقوم على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه الذى انتهى إليه، فإنه لا يعيبه ما أورده بصدد شهادة نقابة المحامين ومستخرج السجل التجارى للتدليل على أسبقية المطعون ضده فى إحتراف التجارة عن الطاعن ، إذ بفرض أن إسم الطاعن نقل إلى جدول المحامين غير المشتغلين أو قيد إسمه فى السجل التجارى فى تاريخ سابق على التاريخ الذى أورده الحكم فإن هذا الخطأ من الحكم

لا يعيبه ولا يقدح فى سلامته باعتبار أن ما تضمنه الحكم فى هذا الخصوص يعد من الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الأول والثانى غير منتج . وما يقوله الطاعن من أنه يعد من قبيل العمل غير المشروع إعلان المطعون ضده عن جهازه بسعر أرخص من سعر جهاز الطاعن بدعوى أنه يقل عن سعر التكلفة — هذا القول يدحضه ما أثبته الحكم عن اختلاف الجهازين — جهاز الطاعن وجهاز المطعون ضده — كل منهما عن الآخر . وبالنسبة لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده لم يكن جادا فى إنتاجه للجهاز الذى أعلن عنه إذ لم يذكر عنوان محله التجارى بهذه الإعلانات — فإن رد الحكم بأنه يمكن التعرف على عنوان محل المطعون ضده التجارى من الإعلانات التى نشرت فى بعض الصحف — فى تاريخ معاصر — عن الطباشير الذى ينتجه أو من دليل التليفونات واستناد الحكم إلى القرائن السائغة التى ساقها وإلى ما هو ثابت بالأوراق التى قدمت إليه للاستدلال على جدية إنتاج المطعون ضده للجهاز الذى أعلن عنه هو مما يدخل فى نطاق تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع . وما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه لم يقم إعتبارا للخطاب الذى قدمه والصادر من المطعون ضده لأحد أقربائهما فإنه بحسب الحكم أن يؤسس إطراحه لهذا الخطاب على ما يحيط به من شك إستنادا إلى أن الطاعن لم يقدم سوى صورة شمسية لجزء منه دون أصله الكامل ، وإلى أن عباراته المتعلقة بالإعلانات وردت غير واضحة بحيث يمكن أن تنصرف إلى غير الموضوع الذى أراد الطاعن أن يستدل بها عليه . ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الثالث والرابع على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٥٥)

الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) عمل . " عقد العمل " . " الإجازات " .

المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . إجازات العامل . استبدالها بأيام أخر أو بمقابل نقدى . شرطه . رفض الترخيص بالإجازة . إخلال بإلتزام . تعويض العامل عنه .

(ب) عمل . " آثار عقد العمل " . " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته " . "إنتهاء عقد العمل" . " تقدير قيام مبرر إنهاء عقدالعمل" . محكمة الموضوع .

سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . إنهاء عقد العمل . تقدير مبرر الإنهاء . موضوعى .

١ — إجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع دعت إليها إعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أيام معدودات من كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى ، وإلا فقدت إعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى " عوض " ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعامل أن يتراخى بإجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته وإرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام هو عوض حقه لا عين حقه بينما لا يد له فيه ، وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل

الترخيص له بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه .

٢ — من سلطة رب العمل — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف[1] ، وسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ أحمد الصاوى محمد أقام الدعوى رقم ٤٨٢ سنة ١٩٥٨ عمال القاهرة الابتدائية ضد السيد بشارة تقلا عضو مجلس الإدارة المنتدب لجريدة الأهرام — شركة مساهمة مصرية — يطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٤١٦٠٥ ج و ٥٢٠ م عدله إلى مبلغ ٣٢٠٤٧ ج و ٦٠٠ م مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه أنه بدأ عمله بالجريدة سنة ١٩٣٠ واستمر إلى سنة ١٩٤١ حيث ترك العمل تحت ضغط بعض العوامل والأحداث ، ثم لم تلبث علاقة العمل بينهما أن اتصلت حيث عادت وفى ٣١ مارس سنه ١٩٤٩ فتعاقدت معه على أن ينشر فيها مقاله اليومى "ما قل ودل" وأبوابا أخرى للشباب والمرأة

(١) نقض ٦/٤/١٩٦٦ . الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق . السنة ١٧ ص ٨٢١ .

والحياة العقلية والفنية والأدبية والاجتماعية والتاريخية ويتولى تحرير المقالات الرئيسية فى مختلف المناسبات مقابل أجرى شهرى شـامل قدره ٤٠٠ ج وفى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٢ قرر مجلس الإدارة تعيينه رئيسا للتحرير مقابل أجرى شهرى " إجمالى وجزاف " قدره ٦٠٠ ج ولمدة سنة تنتهى فى ٣١ يوليه سنة ١٩٥٣ وتجدد ضمنيا من سنة إلى أخرى ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم رغبته فى التجديد قبل نهاية المدة بشهرين ، ومنذ أن آلت إليه رئاسة التحرير وأخذ يدفع الجريدة خطوة وراء خطوة فى طريقها إلى التمصير صادفته متاعب كثيرة متعددة ومتنوعة منها عدم الإعلان عن اسمه كرئيس للتحرير والانتقاص من سلطته فى تعيين المحررين وتحديد مرتباتهم ومخالفة تعليماته فيما ينشر وما لا ينشر ومفاجآته بين الحين والحين بنشر أنباء أو موضوعات حساسة تبلبل الخواطر وتسىء إلى الصالح العام ، ولما لم تفلح هذه المحاولات فى تحقيق الغرض منها عمدت إدارة الجريدة إلى وسائل أخرى هى تخفيض ١٥٠٠ ج من مرتبه السنوى وجعله ٥٧٠٠ ج بدلا من ٧٢٠٠ ج ومحاولة إنهاء عقـده وذلك بأن أرسلت إليه خطابا تاريخه ٣١ يوليو سنة ١٩٥٦ ناشدته فيه أن يساهم فى سياستها الاقتصادية التى تمليها الحالة الحاضرة كما طلبت إليه فيه الموافقة على إنهاء عقده فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ثم عادت وفى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٧ فأنهت عقدها معه كرئيس للتحرير وقصرت علاقتها به على تحرير مقال " ما قل ودل " مقابل أجر شهرى قدره ٣٠٠ ج وبشروط أخرى تضمنها الاتفاق الجديد المحرر بينهما فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٧ كما عادت وفى يناير سنة ١٩٥٨ فأرسلت إليه كشفا يفيد مديونيته لها فى مبلغ ٣٧٢٦ ج حتى ٣١ ديسمبر سـنة ١٩٥٧ وأرسلت إليه خطابا مسجلا فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ تخطره بأن مكافأة مدة خدمته هى مبلغ ٢٠٩٥ ج طبقا لقانون عقد العمل الفردى ستقوم بقيده لحساب المطلوب منه ، وإذ أفصحت الجريدة بتصرفاتها هذه عن سوء نيتها وتعمدها هضم حقوقه وهو يستحق فى ذمتها مبلغ ٣٢٠٤٧ ج و ٦٠٠ م منه ٥٠٠٠ ج مكافأة مدة الخدمة طبقا للائحة استخدام الصحفيين لا قانون عقد العمل الفردى و ١٥٠٠ ج ما اقتطع من مرتبه فى السنة الأخيرة وهى الفترة من أول أغسطس سنة ١٩٥٦ إلى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٧ بغير حق وبطريق إدخال الغش عليه أو بطريق الهبة والتبرع من جانبه و ١٥٥٤٧ ج و ٦٠٠ م مقابل أجر أيام العطلة الأسبوعية والأعياد

والإجازات السنوية التى لم يصرح له بها و ١٠٠٠٠ ج تعويض عن إنهاء عقده الغير محدد المدة بغير مبرر و بقصد الإضرار به والإساءة إلى مكانته الصحفية ، فقـد انتهى إلى طلب الحكم له به — وردت الشركة بأنه يستحق مكافأة قدرها ٢٢٥٨ ج و ٣٢٣ م وفقا للرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم العلاقة بينهما ، وكان يتقاضى مرتبا شهريا قدره ٤٠٠ ج ولمناسبة تعيينه رئيسا للتحرير تقرر أن يصرف له مبلغ ٢٠٠ ج شهريا بدل تمثيل لتغطية النفقات التى يستلزمهـا منصبه الجديد ، وابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٥٦ خفض من مرتبه مبلغ ١٥٠٠ ج ، وأنه لا حق له فى مقابل إجازات أيام العطلة الأسبوعية لأنه كان يتغيب أيام الجمع و بفرض أنه كان يعمل خلالهـا كلها أو بعضها فإن وظيفته وطبيعة عمله تقتضى ذلك ، كما أنه لا حق له فى مقابل إجازات الأعياد الرسمية لأن الجرائد جميعها تحتجب عن الظهور يومين فى عيدى الفطر والأضحى و يوم شم النسيم وفى كثير من الأيام كان لا يطول حضوره من ساعة واحدة وفى أيام أخرى كان يباشر العمل من منزله أو من عزبته ، وليس له أن يطالب بمقابل الإجازات السنوية السابقة على السنة الأخيرة لأن الإجازات السنوية لا ترحل ولا تجمد وحقه فى مقابل إجازة السنة الأخيرة سقط بعدم المطالبة به خلالها ومنذ تعيينه رئيسـا للتحرير كان هو المتصرف فى مواعيد حضوره وانصرافه ومواعيد غيابه ومواعيد قيامه بالإجازة أو عدم قيامه بها وتشهد بعض مقالاته " ما قل ودل " بأنه كان يكتبها من الاسكندرية وحضوره فى الشهرين السابقين على إنهاء عقده كان نادرا وانعدم كلية فى الشهر الأخير وهو أمر ثابت فى سجل الساعة الموجودة بالجريدة ، وتخفيض مبلغ ال ١٥٠٠ ج من مرتبه فى السنة الأخيرة أملته ظروف الجريدة وحالتها المـالية وضرورة الإقتصاد فى نفقاتها وقد صور المدعى موافقته على هـذا التخفيض بأنه تبرع أو هبة يجوز له الرجوع فيها ، وعن التعويض فإن عقد المدعى محدد المدة وقد انتهى برضاه وسويت حالته بالطريقة التى اقترحها وقبلتها الشركة حيث أخطرته بكتابها المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٦ بعدم رغبتها فى تجديد عقده بشروطه ودارت المحادثات بينهما وتم الاتفاق على تجديده لمدة سنة من أول أغسطس سنة ١٩٥٦ مع تخفيض مرتبه ١٥٠٠ ج وقبل انتهاء هذه المدة بشهرين أخطرته بكتابها المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٥٧ بعدم رغبتها فى تجديد العقد مرة أخرى وقبل ذلك وتخلى عن وظيفته

وعرض عليها اتفاقا جديدا لمدة سنتين من أول أغسطس سنة ١٩٥٧ إلى آخر يوليو سنة ١٩٥٩ مقابل مكافأة قدرها ٣٠٠٠ ج وقبلت الجريدة هذا العرض وعلى ذلك لا تكون هناك إساءة لاستعمال الحق وقصد الإضرار به ومع افتراض أن العقد غير محدد المدة فإن مبرر إنهائه ومبرر الفصل قائم وهو ما رأته الشركة من ضرورة إعادة تنظيم رئاسة التحرير وإسنادها إلى رئيس واحد بدلا من رئيسين بعد أن لاحظت سوء حالتها المالية وما قد يترتب عليها من خطر الانهيار إذا ما استمرت الحالة على ما كانت عليه ، وأضافت الشركة أن حساب المدعى لديها مدين فى مبلغ ٣٥٧٦ ج و ٤٤٥ م وإذ يستحق فى ذمتها مبلغ ٢٢٥٨ ج و ٣٢٢ م مكافأة مدة الخدمة فقد أقامت دعوى فرعية طلبت فيها إجراء المقاصة بين مكافأة مدة الخدمة وحسابه المدين لديها وإلزامه بالفرق وقدره ١٣١٨ ج و ١٢٣ م مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد ، وطلبت رفض الدعوى الأصلية فيما عدا ذلك . وبتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة ليعهد إلى أحد أعضائه المحاسبين بالاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتها وما يقدمه له طرفا الخصومة لبيان ما إذا كان الأستاذ أحمد الصاوى محمد — المدعى — قد حصل على إجازاته الأسبوعية وإجازاته عن الأعياد الرسمية وإجازاته السنوية أم زاول العمل خلالها وذلك فى الفترة من ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ إلى ٣١ يوليه سنة ١٩٥٧ وبيان ما إذا كانت الشركة المدعى عليها قد منيت بخسارة فى السنوات ١٩٥٤ و ١٩٥٥ و ١٩٥٦ أم لا ، وكذا بيان المبالغ التى تسلمها الأستاذ أحمد الصاوى محمد من الشركة وسبب تسلمه لها — على سبيل القرض أم لأغراض أخرى — وما يكون قد سدده من هذه المبالغ وما إذا كانت ذمته ما زالت مشغولة بشىء منها ومقداره إن وجد . وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره عادت وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٠ فحكمت فى موضوع الدعويين الأصلية والفرعية بإلزام المدعى عليه بصفته فى الدعوى الأصلية بأن يدفع للمدعى فى الدعوى الأصلية مبلغ ٨٢٩ ج و ٧٣٤ م ثمانمائة وتسعة وعشرين جنيها وسبعمائة وأربعة وثلاثين مليما والمصاريف المناسبة للدعوى الأصلية وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات للمدعى وأعفته من باقى المصاريف ، كما رفضت طلبات المدعى عليه بصفته فيما عدا ما أجريت المقاصة بشأنه من دين للمدعى عليه فى الدعوى

الفرعية وأعفت المدعى من المصاريف المناسبة لما أجريت المقاصة بشأنه وألزمت المدعى عليه بصفته بباقى مصاريف الدعوى الفرعية وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . واستأنف الأستاذ أحمد الصاوى محمد هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم له بمبلغ ٢٧٨٥٩ ج و ٧٥٠ م باقى طلباته أمام محكمة أول درجة بعد إستبعاد مبلغ ٣١٨٧ ج و ٨٥٠ م المحكوم به لصالح الجريدة فى الدعوى الفرعية وقيد هذا الإستئناف برقم ١٧٦٣ سنة ٧٨ قضائية ، كما استأنفته مؤسسة جريدة الأهرام طالبة إلغاءه فيما قضى به من مقابل الإجازات وإلزام الأستاذ أحمد الصاوى محمد بأن يدفع لها مبلغ ٨٩٦ ج و ١٨٩ م — الفرق بين حسابه المدين لديها ومكافأة مدة الخدمة — وقيد هذا الإستئناف برقم ٨ سنة ٧٩ قضائية . وقررت المحكمة ضم الإستئنافين ، وبتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٢ حكمت حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا وفى موضوع الإستئناف رقم ١٧٦٣ سنة ٧٨ قضائية المرفوع من الأستاذ أحمد الصاوى محمد بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بصفته بأن يدفع إلى الأستاذ أحمد الصاوى محمد مبلغ ٨٥٥٧ ج و ٧٥٣ م (ثمانية آلاف وخمسمائة وسبعة وخمسين جنيها وسبعمائة وثلاثة وخمسين مليما) والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٦٠ ج (ستين جنيها) مقابل أتعاب المحاماة عنهما وفى موضوع الاستئناف رقم ٨ سنة ٧٩ قضائية المرفوع من مؤسسة جريدة الأهرام برفضه وإلزامها بمصاريفه . وطعنت مؤسسة الأهرام فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمقابل الإجازات بأنواعها مستندا فى ذلك إلى أنه لا نزاع بين الطرفين فى أنه منذ بدأ عمله بالجريدة فى ١٩٤٩/٣/٣١ إلى نهايته فى ١٩٥٩/٧/٣١ لم يحصل على حقه القانونى فيها ، وقد أكد منذ فجر الخصومة أنه كان يطالب بإجازاته — سنوية وموسمية وأسبوعية — شفويا وفى أثناء

السنة التى استحقت فيها ولكن الجريدة كانت ترفض ولا تصرح له بها إستنادا إلى حاجة العمل ، وتطمئن المحكمة إلى ما قرره فى هذا الصدد لأن الطاعنة جاهرت ومنذ بخر الخصومة بما يؤيد ذلك وراحت تقول إن طبيعة عمله والوظيفة التى كان يشغلها توجب أن يكون إتصاله بالجريدة مستمرا ولا تسرى فى شأنه مواعيد ساعات العمل وفترات الراحة والعطلة الأسبوعية وإجازات الأعياد والمواسم واستندت إلى العقد المحرر بينهما فى ١٩٥٢/٨/٨ مع أن عبارة العقد لا تستهدف حرمانه من إجازاته ولا تأثير لها على ماله من حق ثابت فى اقتضاء مقابلها خصوصا وأن أحكام الإجازات من النظام العام ولا يصح الاتفاق على ما يخالفها ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ولا سند له من وجوه (أولها) أن الطاعنة أنكرت على المطعون عليه دعواه أنه كان يطالب بإجازاته على اختلاف أنواعها ولم تصرح له بها ، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة أول درجة — ومنذ بخر الخصومة — بأن الأصل فى الإجازة السنوية أنها حق إختيارى للعامل لا محل لإلزام صاحب العمل بتعويض عنها إذا لم يطلبها خلال السنة وتسقط ولا تجمد ولا ترحل إلى سنة تالية ، والجرائد جميعها تحتجب عن الصدور يومين فى كل من عيدى الفطر والأضحى ويوم شم النسيم ، وكان المطعون عليه يغيب فى أغلب أيام الجمع وفى كثير من الأيام كان لا يطول حضوره لأكثر من ساعة وفى أيام أخرى كان يكتفى بمباشرة العمل من منزله أو من مزرعته ومنذ تعيينه رئيسا للتحرير فى أغسطس سنة ١٩٥٢ كان هو المتصرف فى مواعيد حضوره وانصرافه ومواعيد غيابه ومواعيد قيامه بالإجازة أو عدم قيامه بها وكان ملحوظا فى تقدير مرتبه طبيعة عمله ووظيفته ونص فى الاتفاق المبرم بينهما فى ١٩٥٢/٨/٨ على أن لا يطالب بأكثر منه فى أية حالة من الأحوال وأيا كانت الظروف والأعباء أو الأعمال التى يقوم بها ، ورددت الطاعنة هذا الدفاع لدى محكمة الاستئناف وأضافت إليه أنها لم ترفض للمطعون عليه طلبا بمنحه إجازته السنوية ولم يتقدم إليها بأى طلب ، وحق العامل فى الإجازة السنوية والمطالبة بمقابل عنها يسقط بمضى سنة دون طلبها ، وأن طبيعة عمله والوظيفة التى كان يشغلها توجب أن يكون إتصاله بالجريدة مستمرا شأنه فى ذلك شأن رؤساء المصالح والمنشآت الذين جرى العرف — ودون حاجة إلى نص تشريعى — على أن لا يتقيدوا بساعات عمل معينة (وثانيها) أن مجرد

اطمئنان الحكم إلى ما ذكره المطعون عليه من أنه كان يطالب بإجازاته شفويا فى كل سـنة ليس من الأدلة التى رسمها القانون ولا يصلح للإثبات (وثالثها) أن مناط تعلق الإجازة السنوية بالنظام العام هو أن لا تكون السنة التى تستحق فيها قد مضت قبل حصول العامل عليها بحيث إذا حل ميعادها وانقضت السنة دون أن يحصل عليها انقطعت الصلة بينهما و بين اعتبارات النظام العام وأصبحت حقا عاديا يرد عليه التنازل .

وحيث إن هذا الوجه فى محله ذلك أن إجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع دعت إليها إعتبارات من النظام العام ، وهى — وفى نطاق المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى — أيام معدودات فى كل سنة ، لا يجوز — فى غير الأحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل — إستبدالها بأيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما لا يجوز إستبدالها بمقابل نقدى و إلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى "عوض" ومجرد مال سـائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعامل أن يتراخى بإجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه أنه يستطيع بمشيئته و إراداته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام — هو عوض حقه لا عين حقه — بينما لا يد له فيه ، وهو حال يختلف عما إذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه — و إذ كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بأن المطعون عليه لم يطالب بإجازاته ولم ترفض التصريح له بها وكان هو المتصرف فيها وفى مواعيد حضوره وانصرافه ومواعيد غيابه وحقه فى الإجازات السنوية يسقط بمضى السنة التى استحقت فيها ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه بمقابل الإجازات مستندا فى ذلك إلى أنه " لا نزاع بين الطرفين فى أنه منذ أن بدأ الأستاذ الصاوى عمله فى الجريدة فى ١٩٤٩/٣/٣١ حتى نهاية عمله فى ٣١ يوليه سنه ١٩٥٧ لم يحصل على حقه القانونى فى هذه الإجازات بأنواعها " وقد " أكد منذ فجر الخصومة بأنه كان يطالب بإجازاته بأنواعها

الثلاثة شفويا ، سنوية وموسمية وأسبوعية ، فى أثناء السنة التى استحقت فيها ، ولكن الجريدة كانت ترفض ولم تصرح له بها ، استنادا إلى حاجة العمل " . وإن " المحكمة تطمئن إلى ما قرره الأستاذ الصاوى فى هذا الصدد إذ أن الجريدة قد جاهرت منذ بفجر الخصومة بما يؤيد ذلك إذ راحت تقول إن طبيعة عمل الأستاذ الصاوى والوظيفة التى كان يشغلها كانت تستوجب أن يكون اتصاله بالجريدة مستمرا فلا يسرى بشأنه تحديد فترات الراحة والعطلة الأسبوعية والأعياد الرسمية ، وكانت تستند فى ذلك إلى العبارة الواردة فى عقد الأستاذ الصاوى " وهى تقريرات لا يساندها دفاع الطاعنة ولا تصلح دليلا فى الدعوى ، تحجب بها الحكم عن تطبيق القانون على الواقع فيها ، فإنه يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى الوجه الثانى من هذا السبب أنه سواء اعتبر عقد المطعون عليه محدد المدة أو غير محدد المدة فإن المراكز القانونية وما يترتب عليها من نتائج تختلف باختلاف طبيعة العقود والوظيفة والعمل وظروف وملابسات كل حالة ، وقد كانت الجريدة فى حاجة لإعادة تنظيم رئاسة التحرير ورأت إسنادها إلى شخص واحد جديد يستطيع أن يمسك بزمام التحرير بقوة وحماس بدلا من الرئيسين السابقين وأخطرت المطعون عليه بعدم رغبتها فى تجديد عقده عند انتهائه فى ١٩٥٧/٧/٣١ ، ورأى المطعون عليه من مصلحته أن يتخلى عن مسئولياته ويستريح وأن يركز جهوده فى الأدب والكتابة واقترح أن يقوم بكتابة مقاله " ما قل ودل " يوميا ولمدة سنتين من ١٩٥٧/٨/١ إلى ١٩٥٩/٧/٣١ مقابل مكافأة سنوية قدرها ثلاثة آلاف جنيه وقبلت الطاعنة ما اقترحه عليها رئيس تحريرها السابق ولم تخل عليه وتبودلت الخطابات بينهما تأييدا لهذا الاتفاق الجديد ، وبه يكون العقد السابق قد انتهى برضاء الطرفين وبالتسوية التى أرادها المطعون عليه وهى تسوية سخية يستبعد معها كل فصل تعسفى وبلا مبرر ، وإذ قضى الحكم بتعويض عن هذا الفصل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة

تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطته فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه — وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها كانت فى حاجة لإعادة تنظيم رئاسة التحرير ورأت ضرورة استبدال رئيس تحرير واحد برئيسى التحرير السابقين ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن إختيار رئيس جديد بدلا من الرئيسين السابقين لا يعتبر مبررا معقولا أو مشروعا لإنهاء عقد المطعون عليه ورتب على ذلك الحكم له بالتعويض ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بأن الأجر الذى تحتسب مكافأة مدة الخدمة على أساسه لا يشمل بدل التمثيل ، عاد وعند حساب المكافأة لخصم مبلغ الـ ١٥٠٠ ج السابق تخفيضه من مجموع الأجر و بدل التمثيل بواقع ألف جنيه من الأجر وخمسمائة جنيه من بدل التمثيل و بما ترتب عليه رفع الأجر الذى احتسبت المكافأة على أساسه من ٢٧٥ ج إلى ٣١٦ ج و ٦٦٠ م ، وهذا من الحكم تناقض وقصور يعيبه و يبطله ، لأنه لم يبين الأسباب التى بنى عليها هذا التقسيم .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المبلغ المخفض وقدره ١٥٠٠ ج "تناول مجموع ما يتقاضاه الأستاذ الصاوى فى السنة الأخيرة من أجر و بدل تمثيل وقد عبر عن ذلك صراحة خطاب ١٩٥٦/٧/١٣ " وعلى ذلك" يجب تقسيم هذا المبلغ وقدره ١٥٠٠ بين الأجر والبدل ، ومن ثم فيستنزل مبلغ ألف جنيه من قيمة الأجر فى السنة الأخيرة ومبلغ خمسمائة جنيه من البدل " " وإذ كان أجر الأستاذ الصاوى فى السنة الأخيرة ٤٨٠٠ ج و باستنزال مبلغ ألف جنيه من هذا المبلغ يكون الباقى ٣٨٠٠ ج أى بواقع ٣١٦ ج و ٦٦٠ م شهريا " "وهذا الأجر الأخير هو الذى يتخذ أساسا لتقدير المكافأة" وهى تقريرات موضوعية سائغة جرى الحكم فى حساب المكافأة على أساسها .

جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبري أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربيني .

(٥٦)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " :

(أ) نقض . " إجراءات الطعن " . " التقرير بالطعن " .

الطعن بالنقض . شرطه . التقرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض . يستوى أن يكون موكلا أو منتدبا .

(ب) نقض . " إعلان الطعن " . بطلان . إعلان .

تعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وتحديد أجل لتقديم دفاعهم ومستنداتهم . انقضاء الأجل . إعلان قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن في الميعاد . لا بطلان .

(ج) إستئناف . " إعتبار الإستئناف كأن لم يكن " . حكم . " عيوب التدليل " . " التناقض " .

إعلان تعجيل الإستئناف . عدم تعويل المحكمة عليه . عودتها إليه وترتيب أثره . تناقض . إعتبار الإستئناف كأن لم يكن . مناطه .

١ — وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه محام مقبول أمامها ، يستوى بعد ذلك أن يكون موكلا عن الطاعن أو منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

٢ — وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد إنتهاء الأجل يحدد جلسة لنظر الطعن

وله عند الاقتضاء الأمر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه و يعلن قلم الكتاب من تقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل إنعقادها بثمانية أيام على الأقل ، و إذ كان الثابت أنه بعد العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ عين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم و بعد إنتهائه أعلن قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن فإن الدفع ببطلان الطعن يكون متعين الرفض .

٣ — متى كانت المستأنفة قد حددت جلسة لنظر استئنافها وعجله المستأنف عليه لجلسة أخرى أعلنها بها ولم تعول المحكمة على هذا الإعلان وكلفته بإعادة إعلانها لجلسة أخرى ثم مضت فى نظر الاستئناف ، فإنه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الإعلان أثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور المستأنفة فى الجلسة الأولى إعمالا لحكم المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ أن النص فيها على أنه " إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن " يفترض علم المستأنف — علما يقينيا — بالجلسة التى حددها لنظر إستئنافه وتخلفه عن الحضور فيها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٧٢ سنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعنة يطلب الحكم بإثبات الطلاق الذى أوقعه عليها فى ١٩٦٢/٢/٢٧ و ١٩٦٢/٤/٨ و ١٩٦٢/٦/١٧ وعدم تعرضها له فى أمور الزوجية مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وقال شرحا لدعواه أنه والمدعى عليها من الأقباط الأرثوذكس وفى ١٩٥٠/٤/١٥ تزوجها ، و إذ غير طائفته بعد الزواج وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس ثم طلقها فى ١٩٦٢/٢/٢٧ و ١٩٦٢/٤/٨

و ١٩٦٢/٦/١٧ فقد انتهى إلى طلب الحكم بإثباته . ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وفى ١٩٦٢/١١/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا بإحالة الدعوى إلى الدائرة ٢٦ كلى أحوال شخصية ملى ، وهناك دفعت المدعى عليها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٩٢ سنة ١٩٥٩ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية وبعدم قبولها لعدم جواز الطلاق بالإرادة المنفردة وطلبت فى الموضوع رفضها . وبتاريخ ١٩٦٤/٣/١٤ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٧ فحكمت بإثبات الطلقتين الموقعتين على المدعى عليها بجلستى ٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ و ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٢ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنفت المدعى عليها هذين الحكمين لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءهما والحكم أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن باب الاحتياط عدم قبولها ومن باب الاحتياط الكلى رفضها مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٥ سنة ٨١ قضائية ، ولما لم تحضر المستأنفة بجلسة ١٩٦٤/١٠/١٤ التى كانت محددة لنظره دفع الحاضر عن المستأنف عليه باعتباره كأن لم يكن . وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٢١ حكمت المحكمة حضوريا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وألزمت المستأنفة بالمصروفات وبمبلغ ثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ودفع المطعون عليه ببطلان تقرير الطعن لعدم التوقيع عليه من محام موكل عن الطاعنة ولعدم إعلانه فى الميعاد وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن للتقرير به من المحامى المنتدب عن الطاعنة وقد خلا من الإشارة إلى ما يفيد وكالته عنها وفى ذلك ما يبطله عملا بالمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى تشترط لصحة الطعن أن يحصل بتقرير يوقعه المحامى الموكل عن الطاعن ، وقرار لجنة المساعدة القضائية يقتصر

على إعفاء الطاعنة من الرسوم وإ نتداب أحد المحامين لمباشرة الإجراءات ولا يخول المحامى المنتدب اتخاذ إجراءات يستلزم القانون لإتخاذها توكيلا خاصا ومنها التوقيع على تقرير الطعن بالنقض ، ولا يمنع من هذا البطلان وجود توكيل سابق عن الطاعنة للمحامى المنتدب والموقع على تقرير الطعن لأن خلو التقرير مما يفيد هذه الوكالة ومن رقم التوكيل من شأنه أن يقطع الصلة بينهما .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض و يوقعه محام مقبول أمامها ، يستوى بعد ذلك أن يكون موكلا عن الطاعن أو منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، والثابت من الأوراق أن تقرير الطعن موقع عليه من الأستاذ عدلى عبد الشهيد المحامى المنتدب عن الطاعنة وقدم سند وكالته عنها الموثق فى ١٩٥٩/١٠/٢٩ وهو سابق على التقرير .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن لأن الطاعنة لم تقم بإعلانه بصورة من تقرير الطعن خلافا لما تقضى به المادة ٤٣١ مرافعات وهى توجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وترتب البطلان على عدم قيامه بالإعلان فى الميعاد ، ولا يمنع من هذا البطلان كون قلم الكتاب قد أعلنه بتقرير الطعن فى ١٩٦٥/٨/١٧ إذ لو صح هذا الإجراء من قلم الكتاب فإن الإعلان يكون قد تم بعد الميعاد .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن و يحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم و بعد إنتهاء الأجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الأمر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه و يعلن قلم الكتاب من تقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل إنعقادها بثمانية أيام على الأقل ، والثابت فى الأوراق أنه بعد العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ عين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وحدد أجلا لتقديم دفاعهم

ومستنداتهم وبعد انتهائه أعلن قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن قبل إنعقاد الجلسة بأكثر من ثمانية أيام — ولما تقدم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه قضى بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وهو خطأ ومخالفة للمادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لأنه كان محددا لنظره جلسة ١٩٦٤/١٢/٣٠ وعجله المطعون عليه بالجلسة ١٩٦٤/١٠/١٤ ولما لم تحضر الطاعنة فى هذه الجلسة دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وقررت المحكمة تأجيل نظر الاستئناف بجلسة تالية وأمرت المطعون عليه بإعلانها وحضرت ثم مضت المحكمة فى نظر الاستئناف عدة جلسات تالية، وما كان لها أن تعود بعد ذلك فتحكم بإعتباره كأن لم يكن لأن إعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد وفقا للمادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو جزاء توقعه المحكمة على المستأنف الذى لم يحضر فى الميعاد من تلقاء نفسها وبمجرد تحقق شروطه بحيث إذا قررت تأجيل نظر الاستئناف بجلسة تالية وأمرت المستأنف عليه بإعادة إعلان المستأنف لهذه الجلسة فإنها تكون قد إلتفتت عن الدفع وقضت حتما بعدم توافر شروطه بما يمتنع عليها معه أن تعود إلى إعماله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٤ وعجله المطعون عليه بجلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٤ وأعلن الطاعنة ولم تحضر وحضر هو وطلب " إعتبار الاستئناف كأن لم يكن " وبعد أن اطلعت المحكمة على الإعلان كلفته بإعادة إعلانها وقررت تأجيل نظر الاستئناف لجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٤ " لضم المفردات ولإعلان المستأنفة " وأعلنها وحضرت ثم مضت المحكمة فى نظر الموضوع عدة جلسات وإلى جلسة ٢١ أبريل سنة ١٩٦٥ حيث حكمت بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة — وفى نطاق سلطتها — لم تعول على الإعلان السابق توجيهه من المطعون عليه إلى الطاعنة لجلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٤ وكلفته بإعادة إعلانها لجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ثم مضت فى نظر

الاستئناف ، فإنه ما كان لها أن تعود بعد ذلك فترتب على هذا الإعلان أثره وتحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور الطاعنة فى جلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٤ وإعمالا للمادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ أن النص فيها على أنه " إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن " يفترض علم المستأنف — علما يقينيا — بالجلسة التى حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها — وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وحافظ محمد بدوى ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٥٧)

الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) حكم . " بيانات الحكم " . " تقرير التلخيص " . بطلان .

خلو الحكم من بيان تلاوة تقرير التلخيص قبل البدء فى المرافعة لا يكفى وحده لإثبات عدم التلاوة . بيانات المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على سبيل الحصر . ليس من بينها هذا البيان . إغفال الحكم ذكر حصول هذه التلاوة . لا بطلان إذا تضمنت محاضر الجلسات ما يفيد حصولها .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " الفساد فى الاستدلال . ما لا يعد كذلك ". محكمة الموضوع .

سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه بأسباب سائغة دون رقابة محكمة النقض . الموازنة بين الأدلة والأخذ بأحدها ليس من قبيل الفساد فى الاستدلال .

(ج) تعويض . " تقدير التعويض " . محكمة الموضوع .

تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع ما لم يوجد نص قانونى يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه .

(د) تعويض . " عناصر الضرر " . موظفون . " إحالة الموظف على المعاش بغير حق " .

من عناصر التعويض عن فصل موظف قبل سن الستين ما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات لو بقى فى الخدمة وما فاته من فرص الترقى . تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته . بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر .

(هـ) تعويض . " تقدير التعويض " . " عناصر الضرر " . محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض . لها أن تدخل فى حسابها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى .

(و) تأديب . " مجلس التأديب " . قرار إدارى . مسئولية . " عدم مسئولية الدولة عن أعمال الهيئة القضائية " .

مجلس التأديب ليس هيئة قضائية لا تسأل الدولة عن تصرفاتها . هو مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية . القرار التأديبى الذى تصدره لا يحسم خصومة قضائية وإنما ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه .

(ز) تعويض . " تقدير التعويض " . " الضرر المادى والضرر الأدبى " .

بيان الحكم عناصر الضرر فى القضاء بالتعويض ومناقشته كل عنصر على حدة ووجه أحقية المضرور فيه . قضاؤه بالتعويض على الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما . لا عيب .

(ح) قانون . " سريان القانون على الماضى " . فوائد . " الفوائد القانونية " . تعويض .

إستحقاق الفوائد القانونية وتمام المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى القديم . خضوعها لأحكامه من حيث تحديد بدء سريانها . جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية وفقا للمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم . نص المادة ٢٢٦ من القانون القائم يستلزم أن يكون المبلغ المطلوب معلوم المقدار وقت الطلب . حكم مستحدث لا يسرى على الماضى بأثر رجعى .

١ — خلو الحكم المطعون فيه من بيان أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة قبل البدء فى المرافعة — بعد عودة القضية من محكمة النقض — لا يكفى وحده لإثبات عدم تلاوة التقرير لأن القانون لم يوجب تضمين الحكم هذا البيان إذ البيانات التى أوجب القانون اشتمال الحكم عليها قد نص عليها فى المادة ٣٤٩ من قانون

المرافعات على سبيل الحصر وليس من بينها البيان الخاص بإثبات تلاوة تقرير التلخيص ومن ثم فإن إغفال الحكم ذكر حصول هذه التلاوة لا يبطله إذا تضمنت محاضر الجلسات ما يفيد حصولها .

٢ ــ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ماعداه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى إنتهت إليها . ومن ثم فلا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه المحكمة من قبيل الفساد فى الاستدلال .

٣ ــ تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع مادام لا يوجد فى القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة فى خصوصه .

٤ ــ للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض مافات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ــ وهو عنصر من عناصر التعويض ــ ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

٥ ــ سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى .

٦ ــ لاجناح على محكمة الموضوع إذ إعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والأمانة لأن هذا المجلس لايعتبر هيئة قضائية لاتسأل الدولة عن تصرفاتها إنما هو مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية لأن القرار التأديبي الذى تصدره مجالس التأديب لايحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أوعام وإنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى .

٧ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لايعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا .

٨ ــ إذا كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحقت وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى الملغى فإنه يكون هو الواجب التطبيق فيما يختص بتحديد بدء سريانها وإذ كان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقا للمادة ١٢٤ من ذلك القانون التى لم تشترط ما تتطلبه المادة ٢٢٦ من القانون القائم من أن يكون المبلغ المطلوب عنه الفوائد معلوم المقدار وقت الطلب، وحكم هذه المادة الأخير هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الماضى ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون فى قضائه بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية بها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٠٥٣ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة على رئيس مجلس الوزراء ووزير الصحة وطلب إلزام الثانى فى مواجهة الأول بأن يدفع له مبلغ ٣٧٢٨٥ ج والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وقال بيانا لدعواه أنه عين فى وظيفة طبيب بكتريولوجى بالدرجة الخامسة بوزارة الصحة فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٢٨ بمرتب قدره ٣٢ ج شهريا ولكن المدير الجديد للقسم اضطهده وحرمه من الدرجة الرابعة التى كان مرشحا لها ومن إيفاده فى بعثة إلى الخارج ثم عمل على نقله إلى السويس وحرض مرءوسيه على مخالفة أوامره ومن بينهم كاتب المعمل والمساعد وانتهى الأمر بهما إلى أن دبرا طريقة للإيقاع به ترتب عليها أن أحيل إلى مجلس تأديب قرر فصله فى ٥ من يوليه سنة ١٩٣٤ وتأيد هذا القرار بحكم المجلس المخصوص الصادر فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وأضاف المطعون ضده أن انعقاد مجلس التأديب وقع باطلا لأن رئيسه كان قد أبدى الرأى بإدانته وبمحاكمته تأديبيا كما أن أحد أعضاء المجلس تولى التحقيق الذى أدى إلى إحالته إلى مجلس التأديب مما يبطل قراره والقرار الصادر من المجلس المخصوص فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ بتأييده وأنه إذ كان قد ترتب على فصله حرمانه من العمل فى وظائف الحكومة وغيرها فقد رفع الدعوى بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا الفصل التعسفى وقال إن المبلغ المطالب به يشمل مبلغ ٢٧٢٨٥ ج قيمة ما ضاع عليه من مرتب بسبب فصله والباقى نظير ما أصابه من أضرار مادية أخرى وأدبية وبتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أول درجة بإلزام وزارة الصحة فى مواجهة مجلس الوزراء بأن تؤدى للمطعون ضده تعويضا قدره ٢٥٠٠ ج وأسست قضاءها على أن ما قاله المطعون ضده من أن الدكتور أحمد حلمى

والدكتور على توفيق شوشه اللذين رأس أولهما مجلس التأديب واشترك ثانيهما فيه كانا قد أبديا رأيهما قبل انعقاد المجلس له سنده فى الأوراق وانهما يفقدان بذلك الحيدة التى يجب توافرها فى القاضى وأنه وقد ثبت ذلك فإنه يتعين تعويض المطعون ضده تعويضا يتناسب مع ما أصابه من ضرر مادى وأدبى نتيجة فصله من وظيفته بموجب قرار مجلس التأديب الإبتدائى وقرار المجلس المخصوص المؤيد له — استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٢٧ سنة ٧٠ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضده وقيــد استئنافه برقم ٨٣٧ سنة ٧٠ ق — وبجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف القاهرة — بعد أن قررت ضم الاستئنافين لبعضهما — بقبولهما وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض للمطعون ضده وبرفض دعواه وأقامت قضاءها على أن مجلس التأديب الذى حوكم أمامه المطعون ضده شكل تشكيلا صحيحا طبقا للقرار الوزارى رقم ٤٠٥ الصادر فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٣١ فلا يعيبه أن يكون لرئيسه رأى سابق فى إحالة المطعون ضده إلى مجلس التأديب وأن أحد أعضائه هو الذى أجرى التحقيق معه وأبدى رأيه كتابة بمحاكمته تأديبيا — طعن المطعون ضده فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥٥ سنة ٢٦ ق وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة مؤسسة قضاءها على ما قالته من أن رئيس مجلس التأديب الذى حوكم أمامه المطعون ضده كان له رأى سابق فى إحالته إلى المحاكمة التأديبية وأن أحد أعضاء المجلس هو الذى أجرى التحقيق معه وأبدى رأيه كتابة بإدانته مما لا تتوافر معه أسباب الحيدة الواجب توافرها بهما وتنتفى صلاحيتهما لمحاكمة المطعون ضده تأديبيا وأنه إذ كان المجلس المخصوص قد قضى بتأييد القرار الذى أصدره مجلس التأديب رغم ما شابه من عيوب فإنه يكون قد خالف القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن القرار الصادر بفصل المطعون ضده صحيحا قد خالف القانون كذلك بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى . وقد عجل المطعون ضده الاستئنافين أمام محكمة استئناف القاهرة فقضت تلك المحكمة بتاريخ ٢٨ من يونيه سنة ١٩٦٢ فى موضوع الإستئناف رقم ٨٢٧ لسنة ٧٠ ق المرفوع من وزارة الصحة ورئاسة مجلس الوزراء برفضه وفى موضوع الإستئناف رقم ٨٣٧ لسنة ٧٠ ق المرفوع من المطعون

ضده بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام وزارة الصحة فى مواجهة رئاسة مجلس الوزراء بأن تدفع للمطعون ضده عشرة آلاف جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى الوفاء والمصاريف عن الدرجتين — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الحالى وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولما عرض الطعن على هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان إذ أغفلت المحكمة إجراء جوهريا هو تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة وقد خلا الحكم ومحاضر الجلسات من إثبات حصول هذا الإجراء .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان أن تقرير التلخيص قد تلى بالجلسة قبل البدء فى المرافعة — بعد عودة القضية من محكمة النقض إلا أن ذلك لا يكفى وحده لإثبات عدم تلاوة التقرير لأن القانون لم يوجب تضمين الحكم هذا البيان إذ البيانات التى أوجب القانون اشتمال الحكم عليها قد نص عليها فى المادة ٣٤٩ مرافعات على سبيل الحصر وليس من بينها البيان الخاص بإثبات تلاوة تقرير التلخيص ومن ثم فإن إغفال الحكم ذكر حصول هذه التلاوة لا يبطله إذا تضمنت محاضر الجلسات ما يفيد حصولها — ولما كان الطاعنان وإن قدما للتدليل على عدم حصول هذه التلاوة محضرى جلستى ١٩٦٢/٤/١١ و ١٩٦٢/٤/٢٥ لكنهما لم يقدما مايدل على أنه هاتين الجلستين كانتا الجلستين الوحيدتين للمرافعة بعد إحالة القضية من محكمة النقض وبخاصة وأن الثابت من محضر جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥ أن القضية حجزت للحكم لجلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ ولم يصدر الحكم فيها بل صدر بجلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ ولم يقدم الطاعنان صورة من محضر جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ لنفى إحتمال أن تكون القضية قد أعيدت فيها للمرافعة وتلى التقرير قبل إصدار الحكم كما لم يقدما صورة من محضر جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ التى صدر فيها الحكم ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال من وجهين(الأول) أن المحكمة قررت أنها لا تثق بالتحقيقات التى قام بها المحقق رئيس المطعون ضده طالما كانت تصرفاته مشوبة بعدم مراعاة واجب الحيدة فى حين أن محكمة النقض عندما قالت بعدم توافر الحيدة فيه فقد كان ذلك بسبب إختياره عضوا فى مجلس التأديب على الرغم من سبق قيامه بالتحقيق مع المطعون ضده — أما قيام رئيس المطعون ضده بالتحقيق معه فهو فى ذاته لا يمكن إعتباره سببا يدعو إلى إهدار هذا التحقيق على النحو الذى ذهب إليه خطأ الحكم المطعون فيه مما يجعله معيبا بالفساد فى الإستدلال(الوجه الثانى) أن المطعون ضده لم ينكر ما أثبته هذا التحقيق من أنه كان يوقع على بياض على نماذج التقارير المطبوعة التى يصدرها المعمل ويسلمها إليه لكى يملأها بنفسه وأنه كان يتركها بعد توقيعها على بياض إلى فراش المعمل الذى كان يقوم بفحص العينة ثم يقوم هذا الفراش بإرسال التقارير إلى الجهات الطالبة كأنها صادرة من المطعون ضده بنفسه وفى هذا التصرف من الخطورة ما يقضى على كل ثقة فى عمله كما أنه يعرض سمعة معامل وزارة الصحة كمصلحة حكومية للضياع — ومع ذلك يقول الحكم المطعون فيه أن الأسباب التى دفعت إلى إقامة الدعوى التأديبية على المطعون ضده لم تكن تدعو لفصله لأنها فى ذاتها تافهة كما قرر الحكم أنه يثق فى دفاع المطعون ضده من أن توقيعه على تلك النماذج كان لتحرير صور بعض تقارير سابقة قام هو بفحص العينة فيها بنفسه ووقع على الأصول الخاصة بها وذلك لإرسالها لجهات مختلفة لعدم ضياع الوقت — ويرى الطاعنان أن المحكمة إذ أخذت بدفاع المطعون ضده فى هذا الصدد مع إفتقاره إلى الدليل فإن قضاءها يكون مشوبا بخطأ الإستدلال وفساده ذلك انه طالما كانت الصورة الموقعة على بياض ليست تحت نظر المطعون ضده وقت قيام الفراش بتحريرها فإنها تكون عرضة لتلاعب هذا الأخير الأمر الذى يوقع الوزارة فى مشاكل عديدة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد فى صدد ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب ما يأتى " وحيث إن المحكمة بمالها من حق مطلق لتقدير تلك التحقيقات وتقدير جدية الأسباب التى دفعت المحقق إلى إقامة الدعوى التأديبية ترى أن تناقش الوقائع التى نسبت لذلك الطبيب ورفعت بشأنها تلك الدعوى التأديبية ،

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الذى قام بالتحقيق مع الدكتور فرج (المطعون ضده) هو رئيسه وهو الذى أقام ضده الدعوى التأديبية وهو الذى قام بمحاكمته مع باقى أعضاء المجلس ولم يرع واجب الحيدة اللازمة لمن يتولى القضاء وما كان له وقد قام بدور المحقق والمدعى العام أن ينصب نفسه قاضيا ثم يحاكمه ثم يضيف للإتهام السابق واقعة جديدة هى اتهامه بعدم النزاهة والأمانة ثم هو يحكم بإدانة الطبيب فى كل ذلك أى ما كان له أن يكون خصما وحكما على هذه الصورة وبذلك لاتستطيع المحكمة أن تثق بتلك التحقيقات التى قام بها ذلك المحقق رئيس الدكتور فرج طالما كانت تصرفاته على النحو المتقدم ذكره مشوبة بعدم مراعاة واجب الحيدة — وتطمئن إلى الدفاع الذى ساقه الدكتور فرج لأول وهلة فى تلك التحقيقات كما هو ثابت من ملف الخدمة على ما تبين من تلك التحقيقات على أن وزارة الصحة كانت تستدل على الواقعة التى نسبتها إليه بأقوال مساعد وكاتب كانا تحت رياسته وقت أن كان مديرا لمعمل السويس وكانا كثيرا التغيب وعدم إطاعة الأوامر فطلب مجازاتهما ولكن الإدارة العامة أشارت بخصم يومين من مرتب المساعد وإجراء التحقيق مع الثانى وكان هذا مما أحنقهما عليه وتمرد الإثنان عليه ثم قاما بتلفيق تلك الواقعة واحتفظا ببضعة استمارات وقد وقع عليها على بياض قبل التبليغ عن الواقعة بنحو سنتين كما ترى المحكمة أن احتفاظ الكاتب والمساعد بتلك الوريقات مدة طويلة أكثر من سنة قبل التبليغ عن الواقعة هو فى ذاته دليل على رغبتهما فى تدبيرها وتلفيق الاتهام الخاص بها ولو أن الطبيب اعتاد هذا لاستمر يقوم به حتى تاريخ محاكمته كذلك تثق المحكمة فى قوله بأن توقيعه لم يكن لعمل بعض التقارير الجديدة بل لعمل صور بعض تقارير سابقة قام هو بفحص العينة فيها بنفسه ووقع على الأصول الخاصة بها وذلك لإرسالها لجهات مختلفة لعدم ضياع الوقت وأنه عدل بعد ذلك مباشرة عن اتباع تلك الطريقة بدليل أنه لم تقدم أوراق من ذلك النوع بعد ذلك". ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف بعد أن عرضت إلى مناقشة التحقيقات التى أجريت مع المطعون ضده والموازنة بين أدلة الاتهام وأدلة النفى — انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى إطراح تلك التحقيقات لعدم ثقتها بها وأخذت بدفاع المطعون ضده لاطمئنانها إليه ودللت على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه — لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ بما تطمئن إليه

من الأدلة و إطراح ما عداه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت إليها فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال لإطراحه ما أظهرته التحقيقات من أدلة ضد المطعون ضده وتصديقه دفاعه يكون على غير أساس إذ لا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه المحكمة من قبيل الفساد فى الاستدلال كذلك فإن تقرير الحكم أن التهم التى أحيل بسببها المطعون ضده إلى المحاكمة تافهة ولا تستأهل فصله هو تقدير موضوعى بحت لا يصح أن يكون سببا للنعى على الحكم بفساد الاستدلال هذا، إلى أن ورود هذا التقرير من الحكم بعد انتهائه من تفنيد التهمة الرئيسية التى كانت مسندة إلى المطعون ضده وهى تهمة توقيعه النماذج على بياض يفيد أن وصف الحكم للتهم بأنها تافهة إنما ينصرف إلى التهمتين الأخريتين اللتين كانتا منسوبتين للمطعون ضده وهما تهمتا قيامه بالإجازة قبل موعدها و إصداره تعليمات تخالف تعليمات الإدارة العامة بخصوص مواعيد الحضور ومن ثم يكون النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه اعتبر من عناصر التعويض الذى قضى به للمطعون ضده ما كان يتقاضاه حتى بلوغه سن التقاعد فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٩ من مرتبات وعلاوات وما كان سيناله من ترقيات وكذلك ما فاته من معاش كما أدخل أيضا ضمن هذه العناصر استمرار النزاع أمدا طويلا أمام القضاء وما جاء بحكم مجلس التأديب من وصم المطعون ضده بعدم الأمانة والنزاهة — فى حين أن المرتبات والعلاوات إنما هى من حق الموظف الذى فى الخدمة وليست من حق الموظف المفصول وكذلك المعاش فهو من حق الموظف الذى يبقى فى وظيفته حتى إحالته على المعاش وليس المعاش حقا لكل موظف مهما كانت المدة التى يشغل فيها وظيفته — كما أن الطاعنين لم يكن لهما يد فى إطالة أمد التقاضى و إنما المسئول عن ذلك هو المطعون ضده إذ أنه لم يرفع دعواه إلا بعد حوالى أربعة عشر عاما من تاريخ فصله ولم يرتض حكم محكمة أول درجة وطعن فيه بالاستئناف كما لم يرتض أيضا حكم محكمة الاستئناف فطعن فيه بالنقض — هذا إلى أنه لم يثبت لدى الطاعنين

نية الكيد عند قيامهما باستئناف حكم محكمة أول درجة مما لا يصح معه مساءلتهما فى هذا الشأن — وأما عن العبارات التى احتواها قرار مجلس التأديب فإن هـذا المجلس إذ كان يمـارس عملا قضائيا عند محاكمة المطعون ضده فلا يصح مساءلة الطاعنين عما تحويه قراراته من عبارات لأن القاعدة الأصولية تقضى بعدم جواز مساءلة الحكومة عن الأعمال القضائية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضده فإن تقدير التعويض الجابر لهـذا الضرر هو من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ولم يخطىء الحكم إذ أدخل فى عناصر التعويض ماضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين ذلك أنه و إن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه و بين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل — كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات على المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلا من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت — وهو عنصر من عناصر التعويض — ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة — كذلك لم يخطىء الحكم إذ أدخل فى تقـديره للتعويض أن التقاضى استطال بالمطعون ضده أمدا طويلا حتى أدركه سن التقاعد ذلك أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى كذلك فلا جناح على المحكمة إذ اعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضـده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والأمانة لأن هذا المجلس لا يعتبر هيئة قضائية لا تسأل الدولة عن تصرفاتها إنما هو مجرد هيئة إدارية تمـارس سلطة إدارية لأن القرار التأديبى الذى تصدره مجالس التأديب

لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وإنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أنه قضى للمطعون ضده بتعويض جزافى قدره عشرة آلاف من الجنيهات عن الضرر المادى والأدبى دون بيان لعناصر الضرر أو تحديد لمبلغ التعويض المستحق عن كل من الضرر المادى والضرر الأدبى على حدة .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح فى شقيه ذلك أن الحكم المطعون فيه حين عرض فى أسبابه للقضاء بالتعويض قرر "وحيث إن المحكمة ترى أنه وإن كانت الأضرار المادية التى أصابت المطعون ضده تتماس بما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات وترقيات لو أنه بقى فى الخدمة وأنه وإن كان الأجر من تاريخ فصله فى مايو سنة ١٩٣٤ حتى تاريخ التقاعد فى ١٩٥٩/٥/٢٥ يتحول إلى تعويض، وأنه وإن كانت تلك الأضرار تتمثل فى حرمانه من مصدر رزقه الذى رتب حياته عليه من مرتبات وعلاوات على النحو المتقدم وحرمانه من معاش سيتقاضاه بعد نهاية الخدمة عند بلوغه سن التقاعد وقد بلغها الآن وتتمثل أيضا فى ملاحقة حكم مجلس التأديب له ووصمه له بعدم الأمانة والنزاهة دون وجه حق ـ والأمانة والنزاهة صفتان هما أهم ما يمتاز بهما الطبيب ـ إذ كان الحكم يقف عقبة كؤود فى سبيله ، هذا فضلا عن الأضرار الأدبية فإنها تتمثل فيما أصاب سمعته من إساءة بالغة بسبب حكم مجلس التأديب الذى كان فيه مساس بشرفه بين زملائه وأمام عارفيه وذويه فإن ذلك المجلس لم يقتصر فى بحثه التهم المنسوبة للطبيب بل أضاف إليها تهمة جديدة من تلقاء نفسه هى عدم النزاهة والأمانة ووصم بها الطبيب ، وأنه وإن كان كل ذلك إلا أن المحكمة تكتفى بتقدير التعويض بمبلغ عشرة آلاف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية مراعية الفترة التى عمل فيها الطبيب بالخارج ومراعية كل ما تقدم ذكره من عناصر التعويض ومراعية مركزه العلمى الذى تنبىء عنه مؤهلاته وتفصح عنه الإجازات العلمية العديدة الحاصل عليها من دكتوراه فى الطب

ودبلومات فى الأمراض الباطنية وأمراض المناطق الحارة والبكتريولوجيا ومراعية فى ذلك ظروف وملابسات النزاع الذى قطع التقاضى فيه أمدا طويلا حتى وصل المطعون ضده سن التقاعد وتعداه " — ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه — وفى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ذلك أنه قضى بالفوائد القانونية للطعون ضده من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفقا للمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى القائم فى حين أن هذه المطالبة قد تمت فى ظل القانون المدنى الملغى الذى كان لا يعطى للمضرور الحق فى اقتضاء فوائد عن مبلغ التعويض إلا من تاريخ الحكم، أما نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى القائم فهو حكم مستحدث لا يجوز تطبيقه على هذا النزاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحقت للمطعون ضده وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى الملغى فإنه يكون هو الواجب التطبيق فيما يختص بتحديد بدء سريانها وإذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية بها وفقا للمادة ١٢٤ من ذلك القانون لأنها تنص على أنه إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون

فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية ولم تكن تشترط ما تتطلبه المـادة ٢٢٦ من القانون القائم من أن يكون المبلغ المطلوب عنه الفوائد معلوم المقدار وقت الطلب — وحكم هذه المـادة الأخيرة هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى وكان استناد الحكم المطعون فيه إلى المـادة ٢٢٦ المذكورة وإن صح فيما يختص بتحديد سعر الفائدة فى المدة التالية لتاريخ العمل بالقانون القائم إلا أنه غير صحيح بالنسبة لتحديد مبدأ سريان الفوائد إذ المـادة المنطبقة عليه هى المـادة ١٢٤ من القانون الملغى على ما سلف القول وكان الحكم قد إنتهى فى منطوقه إلى نتيجة موافقة للقانون فإنه لا يبطله ما ورد فيه من تقرير قانونى خاطىء فى شأن إعتباره المبلغ المطالب به معلوم المقدار وقت الطلب إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون أن تبطل الحكم ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٥٨)

الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إستئناف . " نطاق الإستئناف " . " السبب الجديد " . دعوى . " سبب الدعوى " .

للمدعى أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلى على حاله .

(ب) دعوى . " تكييف الدعوى " . " سبب الدعوى " . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم لها . تكييف المحكمة الدعوى بأنها تكون الإثراء بلا سبب بعد عدول المدعى عن الاستناد إلى عقد القرض . النعى عليها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها . عدم جوازه .

١ ـ يجوز للمدعى أن يبدى سببا جديدا لدعواه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلى بقى على حاله وذلك بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات .

٢ ـ محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، ومن ثم فإن محكمة الإستئناف إذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها ـــ ودون أن تضيف إليها جديدا ـــ بأنها تكون الإثراء بلا سبب ـــ بعد أن عدل المدعى عن الاستناد إلى عقد القرض ـــ فإنه لا يجوز النعى على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٥٠٢ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة على الجمعية الخيرية القبطية التى يمثلها الطاعن طالبا الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٦٢٤ ج و ٦٠٦ م وقال فى بيان دعواه أنه عندما كان رئيسا لجمعية الإيمان القبطية أقرضها هذا المبلغ بسبب حاجتها إلى المال لوفاء إلتزاماتها العاجلة وحصل من صراف الجمعية الذى تسلم منه هذا المبلغ على إيصال مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ وأنه إذ كانت الجمعية المدينة قد اندمجت فى الجمعية الخيرية القبطية بمقتضى قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٨٠ بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٥٩ فقد طالب الطاعن بوصفه رئيسا للجمعية الأخيرة بأداء هذا المبلغ ولكنه إمتنع فاضطر لرفع هذه الدعوى عليه بطلب إلزامه بأدائه وطلب الطاعن رفض الدعوى على أساس أنه أشير فى الإيصال المقدم من المطعون ضده إلى أن المبلغ الوارد به عبارة عن سلفة بموجب كشف طرفه وأنه لم يقدم هذا الكشف حتى يمكن التحقق من أن هذا المبلغ أنفق فى شراء أشياء دخلت فى ذمة الجمعية المندمجة ـ وبتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية باستجواب المطعون ضده عن سبب الدين المطالب به وهل دفعه نقدا أم اشترى به حاجيات لصالح الجمعية المدينة وتم الاستجواب بجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ وأجاب المطعون ضده بأنه ورد المبلغ لصندوق الجمعية على دفعات حتى تتمكن من الوفاء بإلتزاماتها بسبب تأخر ورود الإعانة السنوية إليها من وزارة التربية والتعليم لأنه كان فى هذا الوقت رئيسا للجمعية والمسئول عن حسن سير العمل فيها وطلب من المحكمة ندب خبير للإطلاع على دفاتر تلك الجمعية للتأكد من دخول المبلغ فى ذمتها ووافقه الطاعن على هذا الطلب ـ وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٦١

قضت المحكمة بندب خبير حسابى من مكتب خبراء وزارة العدل للقيام بهذه المأمورية و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المبلغ المطالب به دفعه المدعى (المطعون ضده) للجمعية وأدرج فى دفاترها فى المدة من ٢٥ يناير حتى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ باعتباره إيرادا واردا من القمص جرجس بطرس (المطعون ضده) وأنه لذلك تعتبر ذمة الجمعية مشغولة به — حكمت المحكمة الإبتدائية فى ٢١ من أبريل ١٩٦٢ بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٦٢٤ ج و ٦٠٦ م والمصاريف ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٢٥١ سنة ٧٩ قضائية وأسس استئنافه على سبب جديد لم يبده أمام المحكمة الإبتدائية هو أن عقد القرض باطل طبقا للمادة ١٠٨ من القانون المدنى التى لا تجيز تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل وقال الطاعن أنه طبقا لهذه المادة ما كان يجوز للمطعون ضده وهو رئيس الجمعية أن يقرضها بغير ترخيص من مجلس إدارتها وأنه إذ لم يقدم ما يفيد أن المجلس المذكور قد أجاز هذا القرض فإنه يكون باطلا — وقد رد المطعون ضده فى مذكرته المودعة ملف الإستئناف برقم (٧) بأنه وإن كانت مخالفة هذه المادة يترتب عليها عدم الاحتجاج بالعقد على الأصيل إلا أنه وقد تبين بطريق قاطع أن المبلغ المطالب به دخل فى حسابات الجمعية وصرف فى شئونها فإنها تكون ملتزمة برده على أى حال — وبتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف مقيمة قضاءها بإلزام الطاعن بهذا المبلغ على أنه و إن كان القرض تم بالمخالفة لنص المادة ١٠٨ سالفة الذكر لأن المطعون ضده لم يقدم ما يدل على أن مجلس الإدارة رخص له بإقراض الجمعية من ماله الخاص المبلغ المطالب به إلا أن الجمعية قد أثرت بهذا المبلغ على حساب المطعون ضده بلا سبب ومن ثم تلتزم برده عملا بالمادة ١٧٩ من القانون المدنى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٢ فبراير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ذلك أن المطعون ضده بنى دعواه على القرض وأصر على هذا الأساس طوال نظر الدعوى أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وقد قضى له الحكم الابتدائى بالمبلغ المطالب به على أساس القرض غير أن محكمة الإستئناف رغم تقريرها فى حكمها المطعون فيه بصحة الدفاع الذى أبداه الطاعن فى الإستئناف ببطلان عملية القرض تأسيسا على المادة ١٠٨ من القانون المدنى التى تحرم تعاقد الشخص مع نفسه إلا أنها غيرت من تلقاء نفسها - وبغير أن تنبه الخصوم - سبب الدعوى فجعلته الإثراء بلا سبب بدلا من القرض وأقامت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على أساس المادة ١٧٩ من القانون المدنى الخاصة بالإثراء بلا سبب وإذ كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى فى المواد المدنية فإن الحكم المطعون فيه إذ غير السبب الذى بنى عليه المطعون ضده دعواه يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الواقعة التى طرحها المطعون ضده على المحكمة - على ما أثبتها الحكم المطعون فيه - هى أنه دفع مبلغا من ماله الخاص إلى جمعية الإيمان القبطية التى كان يرأسها لمواجهة ضائقة مالية كانت تمر بها آنذاك وحتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها العاجلة من دفع مرتبات الموظفين وغيرها وأنه حصل على إيصال من صراف الجمعية يثبت توريد هذا المبلغ فى صندوق الجمعية ولما أنكر الطاعن دخول هذا المبلغ فى ذمة الجمعية المدينة طلب المطعون ضده من المحكمة أن تندب خبيرا للإطلاع على دفاترها للتحقق من ورود المبلغ المطالب به فى صندوق الجمعية ووافق الطاعن على إجابة هذا الطلب وقد بان للخبير الذى ندبته المحكمة بعد إطلاعه على الدفاتر التى احتكم إليها الطرفان أمامه أن هذا المبلغ مقيد فى دفاتر الجمعية المدينة فى المدة من ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ حتى ٢٧ من الشهر المذكور بإعتباره إيرادا من القمص جرجس بطرس (المطعون ضده) وانتهى الخبير من ذلك إلى إعتبار ذمة الجمعية المدعى عليها مشغولة بهذا المبلغ للمدعى وقد قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بالمبلغ المطالب به معتمدة فى ذلك على ماجاء بتقرير الخبير ودون أن تفصح عن الأساس القانونى لهذا الإلزام وإذ استأنف الطاعن هذا الحكم أقام استئنافه على سبب

جديد هو أن القرض الذى أقرضه المطعون ضده للجمعية المدينة باطل طبقا للمادة ١٠٨ من القانون المدنى وقد سلم المطعون ضده فى المذكرة التى قدمها ردا على هذا السبب المودعة برقم ٧ ملف الاستئناف بأن القرض لا يحتج به على الجمعية المدينة طبقا للمادة المذكورة غير أنه أردف ذلك بقوله فى هذه المذكرة بأنه وقد ثبت بطريق قاطع أن المبلغ المطالب به قد دخل فى ذمة الجمعية وأنفق فعلا فى شئونها فإنها تكون ملتزمة على أى حال بأدائه له وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف على أساس أنه وإن كان تعاقد المطعون ضده مع الجمعية على إقراضها المبلغ المطالب به يعتبر تعاقدا بلا سبب قانونى لمخالفته لنص المادة ١٠٨ من القانون المدنى إلا أنه وقد ثبت من تقرير الخبير أن هذا المبلغ قد دخل صندوق الجمعية ولم يدع الطاعن أنه دفع على سبيل التبرع فإنه لذلك تكون الجمعية قد أثرت به على حساب المطعون ضده بلا سبب ويتعين لذلك إلزامها برده عملا بالمادة ١٧٩ من القانون المدنى — ولما كان ما أورده المطعون ضده فى مذكرته المشار إليها ردا على السبب الذى أقيم عليه الإستئناف من أن القرض لا يحتج به على الجمعية المدينة طبقا للمادة ١٠٨ من القانون المدنى يفيد حتما أنه عدل عن الإستناد إلى عقد القرض كسبب لدعواه وإذ كان قد قال بعد ذلك فى هذه المذكرة بأن الجمعية ملزمة بأداء المبلغ له لما ثبت بصفة قاطعة من أنه دخل فى ذمتها وأنها أنفقته فى تصريف شئونها فإن هذا القول يعد منه طرحا ضمنيا لسبب جديد لدعواه هو الإثراء بلاسبب إذ أن إضافة المبلغ إلى ذمة الجمعية وإفادتها منه فى تصريف شئونها دون سبب مشروع هو الإثراء بلا سبب عينه ، والمطعون ضده كان يملك إبداء هذا السبب الجديد لدعواه لأول مرة فى الاستئناف ما دام موضوع طلبه الأصلى بقى على حاله وذلك بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات على أنه حتى لو ساغ القول بأن ما ورد فى مذكرة المطعون ضده لا يعتبر طرحا لقاعدة الإثراء بلا سبب كأساس جديد لدعواه فإن ما أورده فى هذه المذكرة — يفيد فى القليل أنه بعد أن عدل عن الاستناد إلى عقد القرض كسبب لدعواه فوض إلى المحكمة تكييف الوقائع التى طرحها عليها وإلزام الجمعية بالمبلغ الذى طلبه طبقا لنص القانون الذى تراه منطبقا على تلك الوقائع — ومحكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف

الخصوم لها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذ استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها — ودون أن تضيف إليها جديدا — بأنها تكون الإثراء بلا سبب وعلى هذا الأساس ألزمت الجمعية المدعى عليها بالمبلغ الذى قضت به فإنه لا يجوز أن ينعى على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب دون أن تتيح المحكمة للطاعن فرصة مناقشة هذا الأساس والرد عليه ودون أن تتحقق هى من توافر أركان هذه القاعدة فى الدعوى وليس يكفى للتدليل على توافر هذه الأركان قول الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب به دخل فى صندوق الجمعية دون بيان كيف أثرت به كما أنه إذ كان المطعون ضده قد ادعى عند استجوابه عن سبب دفعه المبلغ للجمعية أنه دفعه على عدة دفعات سدا لعجز فى صندوق الجمعية بسبب تأخير ورود إعانة وزارة التربية والتعليم وحتى تتمكن الجمعية من صرف مرتبات موظفيها فإنه كان يتعين على محكمة الإستئناف قبل أن تعتنق نظرية الإثراء أن تتحقق من مصير المبالغ التى دفعها المطعون ضده للجمعية وهل حقا كان فى صندوق الجمعية عجز وقت دفعها وما مقداره وسببه وإذ لم تفعل المحكمة واكتفت بالقول بأن المبلغ دخل فى صندوق الجمعية مع عدم إنتاج ذلك فى تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى القانون كما أنه لما كان من نتيجة المفاجأة فى تغييرها لسبب الدعوى أن حرمت الطاعن من التمسك بالدفع بالسقوط الثلاثى طبقا للمادة ١٨٠ من القانون المدنى فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول وبأن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده دفع المبلغ إلى صراف الجمعية وأن هذا المبلغ قد دخل فى صندوقها وأن الطاعن لم يذهب إلى حد الإدعاء بأن هذا المبلغ دفع على سبيل التبرع وأنه بذلك تكون الجمعية قد أثرت على حساب

المطعون ضده بلا سبب ويتعين لذلك إلزامها بهذا المبلغ عملا بالمادة ١٧٩ من القانون المدنى . هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يكفى للتدليل على توافر أركان قاعدة الإثراء بلا سبب إذ أنه بهذا الذى قاله وبما أورده قبل ذلك فى أسبابه من أن الجمعية أفادت من المبلغ الذى أضيف إلى ذمتها إذ أنفقته فى تصريف شئونها من دفع مرتبات موظفيها وغير ذلك من إلتزاماتها العاجلة وانه لم يكن لدفع المبلغ سبب قانونى يكون قد أثبت إثراء الجمعية بقدر هذا المبلغ وإفتقار الدائن (المطعون ضده) المترتب على هذا الاثراء وإنعدام السبب القانونى لذلك الاثراء وهى الشروط الثلاثة اللازمة لتطبيق حكم المادة ١٧٩ من القانون المدنى. أما المسائل التى ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم تحقيقها فإنها ليست لازمة لتطبيق هذه المادة — كذلك فإنه غير صحيح مايقوله الطاعن من أن محكمة الإستئناف فوتت عليه فرصة إبداء الدفع بالتقادم الثلاثى ذلك أنه علاوة على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من أن المحكمة لم تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فان الثابت من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده دفع المبلغ - المقضى به - للجمعية فى يناير سنة ١٩٥٨ بدليل قيده فى دفاتر الجمعية فى المدة من ٢٥ إلى ٢٧ من الشهر المذكور وإنه دفعه بسبب تأخير ورود الإعانة السنوية من وزارة التربية والتعليم وهذه الإعانة لا يمكن أن تكون إلا الإعانة الخاصة بسنة ١٩٥٧ أو سنة ١٩٥٨ ولما كان المطعون ضده قد رفع دعواه بالمطالبة بهذا المبلغ فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٩ فانه لم يكن هناك وجه للتمسك بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٠ من القانون المدنى لعدم إكتمال مدته وبالتالى فإن الحق الذى يدعى الطاعن بأن المحكمة قد فوتته عليه بعدم تنبيهها إياه إلى الأساس الذى اتجهت إلى اعتناقه ، هذا الحق لا وجود له ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى جميع ما تضمنه على غير أساس أيضا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٥٩)

الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) عقد . " إنتهاء العقد " . " التقايل " .

التفاسخ — التقايل — يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين .

(ب) عقد . " تطابق الإيجاب والقبول " .

تعارض القبول مع الإيجاب . إعتباره رفضا يتضمن إيجابا جديدا . مثال .

١ — التفاسخ " التقايل " كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

٢ — إذا عرض المشترى فى إنذاره للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون فى إنذارهم الذى ردوا به — على إنذار المشترى — وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب المشترى للفسخ وأنهم يقبلون فإنه طالما أن قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من المشترى فإن هذا القبول يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا بالفسخ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى أسيوط بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٤٤ المبرم بين مورثهم المرحوم عجيب شنوده و بين المطعون ضدهم الثلاثة الأول والمرحومة زاهية صليب مورثة المطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس والمتضمن بيع ١٣ ط و ٣ س ضمن ١٥ قيراطا المبينة بالعقد وبصحيفة الدعوى مع شطب التسجيلات التى أوقعها المطعون ضده السابع على العين المبيعة ، وقالوا شرحا لدعواهم أنه بمقتضى العقد المشار إليه اشترى مورثهم من المطعون ضدهم المذكورين أرضا زراعية مساحتها ١٥ قيراطا مقابل ثمن قدره ١٠٥٠ ج بواقع سعر القيراط الواحد ٧٠ ج دفع منه للبائعين مبلغ ٢٧٥ ج وقت تحرير العقد الابتدائى ، وتعهد بسداد الدين المضمون بالرهن المعقود على العين المبيعة لصالح المطعون ضده السابع وبأن يدفع باقى الثمن عند التوقيع على العقد النهائى . وقد تبين له بعد تحرير العقد الابتدائى أن البائعين لا يملكون من القدر المبيع سوى ١٣ ط و ٣ س ومقدار ثمنها ٩١٨ ج و ٥٠٠ م أودعه مورث الطاعنين خزانة محكمة أسيوط الابتدائية ، ومع ذلك فقد امتنع البائعون عن تحرير العقد النهائى فأقام المورث الدعوى رقم ٦٥٢ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى أسيوط بطلب إثبات صحة التعاقد عن هذا البيع إلا أن المطعون ضدهم البائعين عمدوا إلى تعطيل الفصل فى تلك الدعوى ودفعوا بسقوط الخصومة مما اضطر المورث إلى ترك المرافعة فيها ، وانتهى الطاعنون فى الدعوى الحالية إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع السالف الذكر ، دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون بأن الطرفين تقايلا عن البيع ودللوا على ذلك بأن مورث الطاعنين كان قد أنذرهم فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بأنه لا يقبل شراء الأرض إلا بنصف الثمن المتفق عليه لما تبين له من أنها على الشيوع وأنها لا تمتد على شارع فريال المستجد امتدادا كافيا ، فردوا عليه بإنذار أعلن إليه فى ٣١ يوليه

سنة ١٩٤٥ بأنهم يعتبرون منازعته فى الثمن عرضا من جانبه بفسخ عقد البيع ، وأنهم يقبلون هذا الفسخ وتلا ذلك أن أقام المورث المذكور الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى أسيوط بطلب رد العربون مع التعويض تأسيسا على ما جاء بإنذاره المشار إليه وعلى أن العقد شابه الغش من جانب البائعين وقال المطعون ضدهم أن تلك الدعوى وإن قضى بترك الخصومة فيها ، إلا أن رفعها يعتبر إقرارا من مورث الطاعنين بوقوع التفاسخ ، وبتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٦١ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩ سنة ٣٦ ق أسيوط ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ٩ يناير سنة ١٩٦٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وبعد إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم أقدم الثلاثة الأولون منهم مذكرة دفعوا فيها ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض هذا الدفع وأصرت على رأيها السابق فى الموضوع ، وعرض الطعن على هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون ضدهم الثلاثة الأول دفعوا ببطلان الطعن تأسيسا على أن الأسباب التى تضمنها تقريره غامضة ومبهمة ومجملة .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعنين ذكروا فيه أنهم يعيبون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وقد حددوا فى التقرير مواضع هذه العيوب فى الحكم المطعون فيه تحديدا واضحا لا غموض ولا تجهيل فيه ، ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى جميع وجوه الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ومخالفة الثابت فى الأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى برفض الدعوى

على إعتبار أن الطرفين تقايلا فى البيع مستندا فى ذلك على تفسيره لإنذار مورث الطاعنين المعلن للطعون ضدهم فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ بأنه يتضمن إيجابا بالفسخ قبله المطعون ضدهم بإنذارهم المؤرخ ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ وأن المورث قد دل على قبوله التفاسخ الذى أشاروا إليه فى هذا الإنذار برفعه الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى أسيوط عليهم بالمطالبة برد العربون الذى دفعه مع تعويض قدره ٥٠٠ ج هذا فى حين أن إنذار المورث المشار إليه صريح فى تمسكه بالعقد مع إستعمال حقه فى تخفيض الثمن لعيب جسيم ينقص من قيمة المبيع ومن ثم يكون تفسير الحكم لهذا الإنذار بأنه إيجاب بالفسخ مسخا لعباراته الواضحة المعنى فى تمسك مورث الطاعنين بالتنفيذ العينى ، كذلك أخطأ الحكم فى القانون إذ اعتبر رفع المورث الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى أسيوط بطلب رد العربون مع التعويض قبولا ضمنيا منه للفسخ إستجابة لإنذار البائعين المعلن له فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ ذلك أن هذا الإنذار لم يتضمن عرضا من جانبهم بالفسخ حتى يمكن أن يلقى قبولا من المورث بانفساخ العقد ، هذا إلى أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأنه إذا جاز إعتبار صحيفة تلك الدعوى متضمنة عرضا من جانب المورث بالفسخ فإن هذا العرض لم يصادف قبولا من المطعون ضدهم لأن القضية ظلت تؤجل للصلح كطلب الطرفين حتى نظرت بجلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها اتفقا على الإبقاء على الرابطة العقدية وأن يأخذ المشترى (مورث الطاعنين) العين المبيعة بحالتها كما أنه وقد قضى فى الدعوى المذكورة بترك الخصومة فيها دون أى إعتراض من المطعون ضدهم فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ويزول تبعا لذلك كل أثر للإيجاب أو القبول الذى بنى عليه التفاسخ ، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بتمحيص هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور علاوة على خطئه فى القانون على النحو السالف بيانه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما يأتى " ومن حيث أنه يتضح لهذه المحكمة... أنه بعد أن أنذر البائعون المشترى فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ بإعدادهم الأوراق ومطالبتهم إياه الإعراب فى ظرف أسبوع من موافقته على الصفقة وتسجيلهم عليه

تأخيره فى التوقيع على العقد النهائى وأنهم يصبحون فى حل من فسخ العقد — فإن المشترى قد ظل ساكتا لا يجيب حتى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ عندما أنذرهم بما تبين من أن القدر شائعا وليس مفرزا وبأنه لا يحد بشارع فريال المستجد على النحو الوارد بالعقد والذى على أساسه اشترى الصفقة وأنه يجب تخفيض الثمن إلى النصف ، فإنه إذا كان هذا العرض الجديد المخالف للمتفق عليه فى العقد من الممكن تجوزا عدم إعتباره عرضا لفسخ العقد — فإنه بمقتضى الإنذار المعلن فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ والذى به أنذر البائعون المشترى بأن إنذاره لهم (بعدم قبول الشراء إلا بنصف الثمن) إنما هو عرض لفسخ العقد وأنهم يقبلون هذا العرض بالفسخ — وبعدم رد المشترى على شىء من ذلك حتى رفعه الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط وبمطالبته فى تلك الدعوى برد ما دفعه من ثمن ومصاريف استيفاء العقد دون جدوى، مع تعويض قدره ٥٠٠ ج ترى المحكمة من كل ذلك ما يجعلها تقطع باستخلاص رضاء المشترى بفسخ عقد البيع وبأن هذا الرضا جاء تاليا لما أبداه البائعون من اعتبارهم إنذاره عرضا للفسخ وقبولهم له وبذا تكون إرادتا طرفى العقد قد تلاقتا على فسخ العقد ، ولا محل للقول بأن المشترى قصد بطلب رد الثمن مع التعويض، أنه يطلب تنفيذ العقد عينا ، إذ أنه لم يطلب رد جزء من الثمن ، بل إن طلبه كان رد جميع ما دفعه من الثمن وأيضا على حد تعبيره ما أنفقه لاستيفاء العقد دون جدوى وذلك مع التعويض — كما أنه لا محل للقول بأن المشترى عدل طلباته فى تلك الدعوى إذ أن ذلك لم يتم وكل ما حدث بالجلسة الأخيرة هو سرد وكيله لمحاولة سابقة للإتفاق ، كما أنه وإن انتهت الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط بقبول ترك الخصومة فيها — فإن المحكمة لا تنظر لما قضى به وإنما بما لها من حق فى تقدير أسباب الفسخ وفى استخلاص الرضا به ترى مستريحة أن سلوك المشترى طريق الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط وما ضمنه صحيفتها وما اتخذه فيها من موقف كل ذلك يفصح بجلاء عن اتجاه إرادته لفسخ عقد البيع فإذا ما ظل على هذا الموقف حتى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ عند رفعه دعوى إثبات التعاقد رقم ٦٥٢ سنة ١٩٤٨ كلى أسيوط فإنه يصبح ولا سند له فى العودة للمطالبة بإثبات التعاقد الذى قبل بإرادته فسخه ، وبعد أن عرض عليه خصومه

هذا الفسخ و بعد أن جعلته إرادتا الطرفين منفسخا وكأن لم يكن " وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون أو للثابت فى الأوراق ولا ينطوى على قصور فى التسبيب ، ذلك أن التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين و بحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد ، ولما كانت الأسباب التى دلل بها الحكم المطعون فيه على تلاقى إرادتى الطرفين على التقايل من العقد سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها المحكمة وكان اعتبارها ما تضمنه الإنذار الموجه من المطعون ضدهم "البائعين" إلى مورث الطاعنين " المشترى " — فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ — إيجابا بالفسخ لامخالفة فيه للقانون إذ أنه وإن كان هذا الإنذار جاء ردا على إنذار المورث الذى عرض فيه عليهم تنقيص الثمن إلا أنهم إذ أعلنوا فى إنذارهم عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضا من جانب مورث الطاعنين للفسخ وأنهم يقبلونه فإنه طالما أن قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من هذا المورث فإن هذا القبول يعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا بالفسخ وذلك بالتطبيق للمادة ٩٦ من القانون المدنى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول مورث الطاعنين لهذا الإيجاب من رفعه الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ كلى أسيوط بطلب إلزام المطعون ضدهم برد ما دفعه لهم من الثمن مع التعويض وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ من شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه من أن إرادتى الطرفين قد تلاقتا على حل العقد وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه اعتبر إنذار مورثهم المعلن للمطعون ضدهم فى ٩ يونية سنة ١٩٤٥ متضمنا إيجابا بالفسخ ، ذلك أن الحكم لم يعتمد فى قضائه على هذا الإنذار وإنما اعتبر الإيجاب صادرا من المطعون ضدهم بإنذارهم المعلن فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ كما لا يجدى الطاعنين قولهم أنه ترتب على ترك الخصومة

فى الدعوى رقم ١٩١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى أسيوط زوال كل أثر للإيجاب أو القبول الذى بنى عليه التفاسخ ذلك أن هذا الترك لايمنع المحكمة من الاستدلال برفع الدعوى فى ذاته بصرف النظر عما تم فيها على نية رافعها فى إعتبار العقد مفسوخا ومتى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن التفاسخ قد تم بإرادتى الطرفين عليه قبل نظر الدعوى المذكورة فإنه لايجدى الطاعنين ما أثاروه فى دفاعهم من أن مورثهم قبل بجلسة ١٩٤٧/١/٢٧ من جلسات هذه الدعوى الإبقاء على الرابطة العقدية وأن يأخذ الأرض بحالتها ذلك أن ما ورد بمحضر الجلسة المذكورة لايعدو أن يكون عرضا لإيجاب جديد بعد أن تم التفاسخ عن العقد قبل هذه الجلسة — لما كان ذلك فإن إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع لايبطله لعدم جدواه فى تغيير رأى المحكمة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٦٠)

الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إثبات . " الإثبات بالبينة " . " إجراءات الإثبات " .

إجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود فى أحوال جواز ذلك قانونا . عدم اشتراط وجود قرائن بالمعنى القانونى ترشح لإجابة هذا الطلب . يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته .

(ب) إثبات . " إجراءات الإثبات " .

طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق . عدم التزام محكمة الموضوع بإجابة الخصوم إليه . رفض الطلب . وجوب بيان الحكم ما يسوغ رفضه .

١ — لا يشترط قانونا لإجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة ترشح لإجابته بل يكفى لإجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته وألا يكون فى هذه الأوراق ما يغنيها عن اتخاذ هذا الإجراء .

٢ — وإن كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة إلا أنها ملزمة إذا هى رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٩٨٩ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة على الطاعن بصحيفة أعلنت إليه فى ٤ مايو سنة ١٩٦١ طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٣٦ج والمصروفات . و بإعلان تاريخه ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ أضاف إلى طلباته السابقة طلب الفوائد بواقع ٧ ./ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة بالبروتستو المعلن فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٨ حتى الوفاء وقال شرحا لدعواه إن السيدة أندرو زرفوس كانت تداين الطاعن فى مبلغ ٥٣٦ج بمقتضى سند إذنى مؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٥ ومستحق الأداء فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ وإنها قد حولت هذا السند إليه فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٨ وفاء لما له فى ذمتها وأن الطاعن امتنع عن الوفاء له بقيمة السند رغم تحرير بروتستو عدم الدفع له فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٨ وإنذاره فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ ولهذا فقد رفع هذه الدعوى ضده ، وركن فى إثباتها إلى السند سالف الذكر وقد دفع الطاعن فيما دفع به الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن التظهير الثابت على السند تظهير توكيلى لا ينقل الملكية للمطعون ضده كما طلب رفض الدعوى تأسيسا على أن قيمة السند ليست ثمن سماد اشتراه من المحيلة كما ذكر فى السند وإنما السبب الحقيقى لتحرير السند هو أن المحيلة كانت وكيلة بالعمولة عن شركة فاكو بدشنا وتنازلت له عن هذا التوكيل واتفق بينهما على أن يحرر لها هذا السند كضمان لموجودات الشركة التى كانت فى عهدتها وسلمتها إليه بعد حصول هذا التنازل وأنه إذ كانت شركة فاكوم قد أقرت هذا التنازل وقبلت حلوله محل المحيلة فى إلتزاماتها قبل الشركة وبهذا صار هو المسئول عن تلك الموجودات أمام الشركة فقد زال سبب إلتزامه بالمبلغ

المحرر به السند وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هـذا الدفاع . وفى ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن توقيع الدائنة على ظهر السند لا يكفى لقيام الحوالة المدنية فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٧٢ سنة ٧٩ ق طالبا إلغاء الحكم والقضاء له بطلباته وتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بدفاعه المشار إليه فيما سبق وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف عليه (الطاعن) بأن يدفع للمستأنف (المطعون ضده) مبلغ ٥٣٦ ج والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ إعلان بروتستو عدم الدفع الحاصل فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٨ حتى السداد . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه طلب إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بشهادة الشهود عدم صحة السبب المذكور فى السند وزوال سبب إلتزامه بالمبلغ الوارد فيه لكن الحكم المطعون فيه رغم تسليمه بأنه يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة المظهر إليه تظهيرا معيبا بالدفوع التى كانت له قبل المظهر وأن يثبت ذلك بالبينة إلا أنه رفض إجابة الطاعن إلى طلبه تأسيسا على أنه لم يقدم من القرائن ما يجيز له الإثبات بالبينة وهذا من الحكم خطأ فى القانون إذ أنه فى الحالات التى يجوز فيها الإثبات بغير الكتابة لا يشترط لجواز الإثبات بالبينة وجود قرائن أخرى . هذا علاوة على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما أسنده إليه من أنه لم يقدم قرائن على صحة دفاعه ذلك أنه قدم للمحكمة عدة قرائن منها أن الدائنة لم تكن تاجرة سماد وأنها سكتت عن المطالبة بقيمة السند بعد ميعاد استحقاقه إلى أن غادرت البلاد وأن المطعون ضده لم يعلنه ببروتستو عدم الدفع إلا فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ ولم يرفع الدعوى إلا فى سنة ١٩٦١ مع أن السند محرر فى سنة ١٩٥٥ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الإستئناف والمرفقة بالملف المضموم أن الطاعن تمسك بعدم صحة سبب الإلتزام المذكور فى السند من أنه مقابل ثمن سماد وقال إن السبب الحقيق لتحرير السند هو أن المظهرة كانت وكيلا بالعمولة عن شركة فاكوم بدشنا وتنازلت له عن هذا التوكيل وسلمته موجودات الشركة التى كانت فى عهدتها فوقع لها على هذا السند كضمان لقيمة هذه الموجودات بعد تسليمها إليه وأنه إذ كانت شركة فاكوم قد أقرت بعد ذلك هذا التنازل وقبلت حلوله محل المظهرة فى إلتزاماتها قبل الشركة وبهذا صار هو المسئول مباشرة عن تلك الموجودات قبلها فقد أصبح السند ولا محل له لزوال سبب إلتزامه بقيمته وساق الطاعن للتدليل على صحة هذا الدفاع قرائن منها أن المظهرة لم تكن تاجرة سماد وأنها سكتت عن مطالبته بقيمة السند بعد ميعاد الاستحقاق وإلى أن غادرت البلاد وأن المطعون ضـــده لم يعلنه ببروتستو عدم الدفع إلا فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٨ ولم يرفع الدعوى بطلب قيمة السند إلا فى سنة ١٩٦١ بعد مضى عدة سنوات على استحقاق السند وطلب إلى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع بشهادة الشهود وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله " وأنه وإن كان موضوع الدعوى تجاريا وطبقا لقواعد القانون التجارى يمكن إثبات الصورية بالبينة إلا أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يقدم أية قرينة يمكن أن يستند إليها تبريرا للإلتجاء إلى الإثبات بالبينة ومن ثم يتعين عدم الالتفات إلى دفاعه هذا " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ردا على طلب الإثبات بشهادة الشهود ينطوى على خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق ذلك أنه وإن كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه — لما كان ذلك وكان لا يشترط قانونا لإجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانونى للقرينة ترشح لإجابته بل يكفى لإجابة هذا الطلب أن تتبين المحكمة من ظروف الدعوى وأوراقها جديته وأن لا يكون فى هذه الأوراق ما يغنيها عن اتخاذ

هذا الإجراء ، وكان الطاعن من جهة أخرى — على ما تقدم ذكره — قد قدم لمحكمة الموضوع للتدليل على صحة دفاعه الذى طلب تمكينه من إثباته بالبينة قرائن منها أن الدائنة الأصلية المظهرة للسند لا تتجر فى السماد مما ينفى ما ذكر فى السند من أن قيمته ثمن سماد وأن هذه الدائنة قعدت عن مطالبته بقيمة السند بعد استحقاقه ولم تطالبه بها حتى غادرت البلاد وأن المطعون ضده بدوره لم يوجه إليه بروتستو عدم الدفع إلا فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ بعد مضى عدة سنوات على استحقاق السند ولم يرفع الدعوى بعد ذلك إلا فى سنة ١٩٦١ مع أن السند يستحق السداد فى سنة ١٩٥٦ فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه بعدم صحة سبب الالتزام المذكور فى السند وبزوال كل سبب لالتزامه بالمبلغ المطالب به إلى أن الطاعن لم يقدم أية قرينة يستند إليها فى تبرير الالتجاء إلى الإثبات بالبينة يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ودل بقوله هذا على أن محكمة الاستئناف لم تطلع على القرائن التى ساقها الطاعن فى مذكرته السالف الإشارة إليها ولم تعمل بشأنها سلطتها التقديرية . لما كان ذلك فإن الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق تكون غير سائغة لانطوائها على ما يخالف الثابت فى الأوراق علاوة على الخطأ فى القانون فيما اشترطه الحكم لإجابة هذا الطلب من وجود قرائن تؤيده ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبوزيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٦١)

الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إعلان . " ورقة التكليف بالحضور " . " بيانات الورقة " . محكمة الموضوع .

عدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها . محل هذه القاعدة أن تكون الورقة هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية . لمحكمة الموضوع أن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية بكافة طرق الإثبات وبأوراق الدعوى الأخرى .

ب) إثبات . " قرائن " . " حجية الأحكام " . حكم .

حكم شرعى قاض بصحة وصية . لمحكمة الموضوع الاستدلال به كقرينة على جدية الدعوى بطلب الموصى له بحصة فى الوصية ولو لم يكن طرفا فى الحكم المذكور .

(ح) فوائد . " بدء سريان الفوائد " . وفاء . " الإيداع غير المبرئ للذمة " . إلتزام .

الإيداع المشروط بعدم صرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة . إيداع غير مبرئ للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ إستحقاقها قانونا .

(د) وصية . " إستحقاق المال الموصى به " . فوائد . " فوائد التأخير " .

إستحقاق المال الموصى به - على التركة - من تاريخ وفاة الموصى . إلتزام الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية .

١ — محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة إستبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة وإخفائها ، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها ، ألا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة .

٢ — لا تثريب على محكمة الموضوع فى الإستدلال بحكم شرعى قاض بصحة وصية باعتباره مجرد قرينة على جدية دعوى المطعون ضدهم وعلى أحقيتهم فى طلب القضاء لهم بما يخصهم فى تلك الوصية وإن لم يكونوا طرفا فى ذلك الحكم .

٣ — متى كان الإيداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع إلى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فإن الإيداع لا يبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ إستحقاقها قانونا إذ من شأن الشرط الذى إقترن به هذا الإيداع إستحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى الدعوى التى رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالى حرمانهم من الإنتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به .

٤ — المال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ توفى المرحوم أحمد حسن القيسى والد الطاعن وترك وصية مؤرخة ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ تضمنت فيما تضمنت إيصاءه بمبلغ ألف جنيه لأخيه المرحوم محمود فهمى القيسى "مورث المطعون ضدهم" وبألف جنيه لأخواته عديلة وخديجة وفاطمة مثالثة بينهن وبمائة جنيه للسيدة زينب محمد العباسى (المطعون ضدها الأولى) زوجة شقيقه المذكور ، وإذ أنكر ورثة الموصى وهم الطاعن وشقيقاه حسين وعبد العزيز ووالدتهم هذه الوصية وامتنعوا عن تنفيذها رفعت الشقيقات الثلاث الموصى لهن الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩/٣٨ عليهم أمام محكمة مصر الإبتدائية الشرعية وطلبن فيها الحكم بصحة ونفاذ الوصية فطعن الورثة على الوصية بالإنكار مما حدا بتلك المحكمة إلى أن تندب ثلاثة خبراء لفحص خط المورث وتوقيعه على الوصية ومضاهاتهما على خطه وتوقيعه الصحيحين وقدم الخبراء تقريرين تضمنا أن الوصية صحيحة ومكتوبة جميعها بخط الموصى وموقعة بإمضائه . ولم يرتض ورثة الموصى هذين التقريرين فعادوا يطعنون فى الوصية بالتزوير وقيدت دعوى التزوير برقم ٤٠ سنة ١٩٤٤/٤٣ مصر الشرعية وضمت إلى الدعوى الأصلية — وبتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة الشرعية فى الدعويين بصحة الوصية ونفاذها فى ثلث تركة الموصى وبرفض دعوى التزوير فاستأنف ورثة الموصى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٢٤ سنة ١٩٤٤/٤٣ وبتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم المستأنف فرفع الطاعن جنحة مباشرة ضد عماته رافعات الدعوى الشرعية السابقة — مسندا إليهن جريمة تزوير الوصية وطالبا الحكم له بالتعويض عن هذا التزوير فقضى فى هذه

الجنحة بالبراءة و بإحالة الدعوى المدنية إلى محكمة عابدين الجزئية حيث قيدت بجدولها برقم ٣٦٤٥ سنة ١٩٥٣ مدنى عابدين وقضى برفضها فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ — وكان ورثة المرحوم محمود فهمى القيسى وهم المطعون ضدهم قد اقاموا الدعوى الحالية رقم ٤٢٥٧ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة أمام محكمة القاهرة الإبتدائية على الطاعن وأخويه حسن وعبد العزيز بصفتهم ورثة المرحومين والديهما أحمد حسن القيسى (الموصى) والسيدة نظلة القيسى وطلبوا فى صحيفتها فى ١٧ و ٢٣ يوليه و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ الحكم بإلزام المدعى عليهم المذكورين بأن يدفعوا لهم مبلغ ١١٠٠ ج منه ١٠٠٠ ج الموصى به لمورثهم و ١٠٠ ج الموصى به للمطعون ضدها الأولى شخصيا مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وبتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٧ قضى فى الدعوى بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه الثانى حسن أحمد القيسى فقام المطعون ضدهم " المدعون " بتعجيلها ضد المدعى عليهما الآخرين " الطاعن وأخيه عبد العزيز " بوصفهما الوريثين الوحيدين لأخيهما المتوفى — وبجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ وجه ثانيهما عبد العزيز أحمد القيسى دعوى فرعية إلى المطعون ضدهم رافعى الدعوى الأصلية طالبهم فيها بأن يدفعوا له مبلغ خمسمائة جنيه تأسيسا على أن مورثهم كان قد تنازل له بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٥ من هذا المبلغ من ضمن مبلغ الألف جنيه الموصى به لهذا المورث وأثناء سير الدعويين الأصلية والفرعية أمام المحكمة الإبتدائية رفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر من محكمة عابدين الجزئية فى دعوى التعويض رقم ٣٦٤٥ سنة ١٩٥٣ المتفرعة عن الجنحة المباشرة وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩٨ سنة ١٩٥٩ س جزئى القاهرة كما رفع الدعوى رقم ٣٩٧١ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدهم طلب فيها الحكم ببطلان صحيفة الدعوى الحالية رقم ٤٢٥٧ سنة ١٩٥٢ وأوراق التكليف بالحضور فيها وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة على تلك الصحيفة وذلك تأسيسا على القول بأنها بحالتها لا تعتبر من أوراق المحضرين لعدم اشتمالها على البيانات اللازم توافرها فى تلك الأوراق — وبتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة الدرجة الأولى فى الدعوى الحالية حضوريا أولا فى الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليهما (الطاعن وأخيه عبد العزيز) بأن يدفعا للمدعين (المطعون

ضدهم) بصفتهم ورثة المرحوم محمود فهمى القيسى وللسيدة زينب محمد العباسى بهذه الصفة و بصفتها الشخصية (المطعون ضدها الأولى) مبلغ ١١٠٠ ج والفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٧ يوليه سنة ١٩٥٢ حتى السداد فاستأنف الطاعن - الذى لم يحضر أمام محكمة أول درجة رغم إعلانه و إعذاره - هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣١٨ سنة ٧٨ قضائية طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بصفة أصلية برفض دعوى المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) رقم ٤٢٥٧ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة و بصفة احتياطية بإيقاف الفصل فى الدعوى المذكورة حتى يفصل نهائيا فى الإستئناف رقم ١٩٨ سنة ١٩٥٩ مس جزئى القاهرة وفى الدعوى رقم ٣٩٧١ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة كما رفع استئنافا آخر عن وصف النفاذ الذى شمل به الحكم الإبتدائى وقيد هذا الاستئناف برقم ٤٧١ سنة ٧٨ قضائية - ورفع عبد العزيز أحمد القيسى بدوره استئنافا عن الحكم قيد برقم ٢٦٦ سنة ٧٨ قضائية وبعد أن ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافات الثلاثة إلى بعضها حكمت فيها بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٣ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن وحده فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من أربعة أوجه ويقول فى بيان الوجه الأول أنه دفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور تأسيسا على أن صحيفة الدعوى الإبتدائية تنقصها البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين إذ خلت من بيان إعلان المعلن إليهم ومن توقيع المحضر الذى قام بالإعلان وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع وتلمس لرفضه أسبابا حاول عن طريقها سد النقص الذى يوجد بالورقة مع أن أوراق التكليف بالحضور يجب أن تكون دالة بذاتها وفى شكلها على حصول الإجراء المطلوب ولا يجوز تكملة ما ينقصها أو تصحيح ما يعيبها بالرجوع إلى غيرها من الأوراق أو بالإلتجاء إلى طريق الاستنتاج وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وانبنى على صحيفة دعوى باطلة فإنه يكون باطلا ومخطئا فى القانون .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على الدفع الذى أبداه الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى الإبتدائية بقوله " وحيث أنه ثبت لدى محكمة أول درجة بالدليل المقنع أن يدا خفية ممن يهمهم أمر تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية قد عبثت بالصحيفة الثانية من أصل صحيفة افتتاح الدعوى بأن نزعت هذه الصحيفة الثانية وأرفقت بالنصف الأول من الصحيفة الأصلية صحيفة ثانية من إعلان آخر خالية من أى تأشيرات وكان الغرض من هذا التلاعب النيل من صحيفة الدعوى الأصلية وإظهارها فى صورة الورقة العرفية التى لا تحمل توقيع المحضر ولا توقيع مستلمى إعلانات الخصوم تمهيدا للطعن عليها بالبطلان بدعوى مبتدأه — متى كان ذلك فإن هذه المحكمة لا ترى محلا لأن تعير هذا العبث إلتفاتا أو تقيم له وزنا حتى لا ينال من قيام الدعوى وصحة صحيفتها تلك المحاولة الرخيصة التى لجـأ إليها خصوم المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) إمعانا فى التنكيل بهم ومن ثم يكون القول ببطلان صحيفة الدعوى المؤسس على خلوها من توقيع المحضر الذى باشر إعلانها أمرا غير جدير بالاعتبار متعينا رفضه " — لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صحيفة الدعوى الإبتدائية قد أعلنت إعلانا صحيحا إلى الطاعن إذ أعلنت إليه فى مسكنه مخاطبا مع تابعه سعد على سعد المقيم معه بسبب غياب الطاعن وقت الإعلان وأن التابع المذكور وقع باستلام الصورة على الورقة الثانية من أصل صحيفة الدعوى المعلنة وهى الورقة التى سرقت بعد إطلاع المحكمة عليها بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ واستبدلت بها ورقة أخرى خالية من توقيعات مستلمى صور الإعلان ومن توقيع المحضر ومن البيان الخاص بدفع ثلاثة أرباع الرسم وأن كل هذه البيانات كانت واردة فى الورقة الأصلية التى سرقت بيد خفية — وكانت واقعة سرقة هذه الورقة من أوراق صحيفة الدعوى المعلنة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية وكانت الأدلة والقرائن التى ساقها الحكم الابتدائى لإثبات سرقة هذه الورقة واستبدال غيرها بها من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه محكمة الموضوع وكان لتلك المحكمة بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها ألا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة

التي كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة إذ أن محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هي الورقة الحقيقية التي أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة الأخيرة وإخفائها — لما كان ذلك وكانت الأدلة والقرائن التي أوردها الحكم الإبتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه للتدليل على صحة إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى الإبتدائية وعلى استيفاء ورقة هذا الإعلان البيانات الواجب قانونا اشتمالها عليها — هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على صورة شمسية للوصية وعلى الحكم الشرعي القاضي بصحة هذه الوصية وحكم محكمة عابدين برفض دعوى الطاعن المدنية المتصلة بالجنحة المباشرة التي رفعها بشأن تزوير الوصية وأنه إذ كانت الصور الشمسية للأوراق لا تغني عن أصولها في الإثبات فإنه ما كان يجوز قانونا الاستدلال على الوصية بالصورة الشمسية طالما أن الطاعن لم يعترف بها وبمطابقتها للاصل وكان ينكر وجود الوصية. أما الأحكام التي استند إليها الحكم المطعون فيه سواء ما صدر منها من المحكمة الشرعية بصحة الوصية أو ما صدر من محكمة عابدين بصدد الإدعاء مدنيا بتزوير الوصية فإن هذه الأحكام لا تعتبر حجة للمطعون ضدهم على قيام الوصية بالنسبة لهم لأنهم لم يكونوا طرفا في تلك الأحكام إذ أن الخصومة سواء أمام المحكمة الشرعية أو أمام محكمة عابدين لم تنعقد إلا بين الطاعن وعماته وهن غير المطعون ضدهم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد الإثبات واستدل على قيام الوصية بغير دليل منتج قانونا في إثباتها .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الإبتدائي الذي أخذ بأسبابه أنه ليس في أسبابهما ما يدل على أنهما اعتمدا في قضائهما على الحكم الصادر من محكمة عابدين في دعوى التعويض المتفرعة

عن الجنحة المباشرة أو على الصورة الشمسية للوصية المقدمة من المطعون ضدهم وهما لم يكونا بحاجة إلى الاستناد على هذه الصورة فى اعتبار الوصية صحيحة وصادرة من الموصى لأن الطاعن وشقيقيه المدعى عليهم لم يطعنوا فى الدعوى الحالية ذاتها على الوصية سواء بجهلهم توقيع مورثهم عليها أو إنكار هذا التوقيع أو بالإدعاء بالتزوير بالطرق التى رسمها القانون لهذه الطعون كما أنهم لم يطعنوا عليها بأى مطعن موضوعى ولقد استند الحكمان الإبتدائى والمطعون فيه فى وجود الوصية ومحتوياتها وفى صحتها إلى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدرجتيها بصحة الوصية ونفاذها وإلى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى الشرعية والذين قاموا بفحص أصل الوصية وانتهوا إلى أنها جميعها محررة بخط الموصى وموقعة بتوقيعه ولم يكن استناد الحكمين الإبتدائى والمطعون فيه على الحكم الشرعى المذكور على أساس أنه يعتبر حجة على الطاعن قبل المطعون ضدهم وإنما — وعلى ما صرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه — على أساس اعتبار ذلك الحكم الشرعى بما احتواه مجرد قرينة قوية على جدية دعوى المطعون ضدهم وعلى أحقيتهم فى طلب القضاء لهم بما يخصهم فى تلك الوصية — وإذ كان لا تثريب على محكمة الموضوع فى الاستدلال بهذه القرينة على ما استدلت عليه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى قبوله للدعوى وقضائه فى موضوعها ذلك أن الثابت من الأوراق أن الدعوى سارت فى مواجهة الطاعن بصفته الشخصية مع أن موضوعها طلب مال موصى به لا تجوز المطالبة به إلا من مال الموصى ومن ثم فقد كان لزاما على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لكن محكمة أول درجة قضت بإلزام الطاعن وأخيه بالمبلغ الذى قضت به وإذ كان قضاؤها على هذه الصورة ينصرف إلى إلزامهما بصفتهما الشخصية فقد تمسك الطاعن فى أسباب استئنافه ببطلان الحكم المستأنف لهذا السبب لكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع وتلمست لرفضه من الأسباب مايخلع على الطاعن صفة جديدة فى الاستئناف إذ قالت فى حكمها إن الطاعن أعلن بصحيفة الدعوى الابتدائية بصفته وارثا ولما انقطع سير الخصومة أعلن بالتعجيل بهذه الصفة أيضا ثم أعلن بمذكرة

المطعون ضدهم التى تمسكوا فيها بأنهم يقاضونه بصفته وارثا للوصى ويطلبون فيها الحكم عليه من تركة هذا المورث ومع كل هذا الذى قررته محكمة الاستئناف فإنها جاءت فى منطوق حكمها وأيدت الحكم المستأنف الذى ينصرف قضاؤه إلى إلزام الطاعن بصفته الشخصية وإذ كان لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى على الطاعن بصفة جديدة لم يصفه بها الحكم المستأنف وكانت الأسباب التى تذرع بها الحكم المطعون فيه لا تصلح لتصحيح الوضع الذى انتهى بالحكم المستأنف لعدم صحة ما قاله من أن إعلان التعجيل الحاصل بعد انقطاع سير الخصومة قد أعلن للطاعن بصفته وارثا للوصى لأنه إنما أعلن إليه بصفته وارثا لأخيه المرحوم حسن أحمد القيسى الذى حصل الانقطاع بسبب وفاته فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون لقضائه على الطاعن بصفة لم يصفه بها المطعون ضدهم أمام محكمة أول درجة هذا علاوة على أنه أيد فى "منطوقه الحكم المستأنف كما هو مما يجعل الطاعن مهددا فى أمواله الشخصية بحكم لا يجوز صدوره عليه بصفته الشخصية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى شأن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ما يأتى " وحيث إنه عن الوجه الأول من أوجه الاستئناف فإن الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المستأنف ضدهم قد أقاموا دعواهم بداءة ضد المستأنفين بصفتهما ورثة المرحوم أحمد حسن القيسى وزوجته نظله القيسى التى توفيت بعده وقد أكد المدعون (المستأنف ضدهم) مطالبتهم للمستأنفين بهذه الصفة فى إعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها التى أعلن بها عبد العزيز أحمد القيسى فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٧ كما أعلن بها المستأنف الثانى محمد أحمد القيسى (الطاعن) فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ حيث طلب المستأنف ضدهم بصحيفة التعجيل الحكم عليهما بصفتهما ورثة المرحوم أحمد حسن القيسى بالطلبات السابق إعلانهما بها بصحيفة الدعوى الأصلية كما أكد المستأنف ضدهم هذه الصفة بمذكرتهم الختامية رقم ١٢ دوسيه التى قدموها لمحكمة أول درجة بعد حجز الدعوى للحكم بجلسة ١٩٦٠/١١/١٠ حيث جاء بالصحيفة السادسة من هذه المذكرة ما يأتى (ولا يبقى بعد ذلك إلا صدور الحكم بإلزام المدعى عليهما السيدين محمد أحمد القيسى

(الطاعن) وعبد العزيز أحمد القيسي بوصفهما ورثة للمرحوم أحمد حسن القيسي — الموصى — وورثة للمرحوم حسن أحمد حسن القيسى بأن يدفعا للدعين مبلغ الألف ومائة جنيه سالفة الذكر مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة — وهكذا يبين أن المستأنف ضدهم قد بدءوا بتوجيه دعواهم ضد المستأنفين بصفتهما ورثة الموصى وانتهوا بمذكرتهم الختامية بتأكيد توجيه طلباتهم إلى المستأنفين بهذه الصفة مما لا يدع مجالا للشك فى أن طلب الحكم بالمبلغ الموصى به إنما ينصب حتما و بالضرورة على ما تركه الموصى وليس على أموال المستأنفين بصفتهما الشخصية " لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة صحيفـــة الدعوى الابتدائية المعلنة إلى الطاعن أن ما استخلصته محكمة الاستئناف منها من أن مطالبة المدعين (المطعون ضدهم) للمدعى عليهم (الطاعن وشقيقه) كانت بوصف هؤلاء الثلاثة ورثة للموصى المرحوم أحمد حسن القيسى ،هذا الإستخلاص تحتمله العبارات الواردة فى صلب تلك الصحيفة والتى تعتبر مكملة لما ورد فى ختامها عند بيان الطلبات وكانت المذكرة الختامية المقدمة من المدعين قاطعة فى الدلالة على هذا المعنى إذ وجهت فيها الطلبات صراحة إلى الطاعن وشقيقه عبد العزيز بتلك الصفة وليس بصفتهما الشخصية ، لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من توجيه الطلبات فى صحيفة الدعوى وفى المذكرة الختامية إلى الطاعن بوصفه وارثا لوالده الموصى يكفى لحمل قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى والمؤسس على أنها وجهت إليه بصفته الشخصية فإنه لا يؤثر فى سلامة قضاء الحكم فى هذا الخصوص خطؤه فيما أسنده إلى صحيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها من أنها وجهت إلى الطاعن بوصفه وارثا للموصى لأن الحكم لم يكن بحاجة إلى الاستناد إلى صحيفة التعديل بعد أن أثبت أن الدعوى وجهت توجيها صحيحا فى صحيفة افتتاحها وفى المذكرة الختامية لرافعيها كذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد أفصح فى أسبابه بأن قضاء الحكم المطعون فيه ينصرف إلى إلزام الطاعن وشقيقه عبد العزيز بالمبلغ الذى ألزمهما به من مال وتركة مورثهما الموصى فإن فى هذا البيان ما يكفى لدفع كل لبس عن منطوق الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده إذ يعتبر هذا الذى ورد

فى أسباب الحكم الأخير متمما لمنطوقه وموضحا له و بالتالى فلا محل لما يخشاه الطاعن من احتمال تنفيذ الحكم عليه فى أمواله الشخصية ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه متعين الرفض

وحيث إن حاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى قضائه بالفوائد من تاريخ إعلان الدعوى الحاصل فى ١٧ يوليه سنة ١٩٥٢ ذلك أن بنك مصر أودع فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ خزانة محكمة القاهرة الابتدائية مبلغ ٢٨٠٠ ج على ذمة المطعون ضدهم وما كان يجوز إلزام الطاعن بأية فوائد مع حصول هذا الإيداع ولا يوهن من أثره فى إسقاط الفوائد عن الطاعن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الإيداع كان مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع إلا بانتهاء جميع المنازعات بين الطرفين بشأن الوصية إذ أن هذا الشرط هو شرط طبيعى يفرضه واجب الاحتياط على البنك الذى قام بالإيداع حتى لا يكون مسئولا عن صرف مبلغ لم ينته النزاع القضائى بشأنه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على اعتراض الطاعن على قضاء الحكم الابتدائى بإلزامه بالفوائد لحصول هـذا الإيداع بقوله "وحيث إنه عن الاعتراض الموجه إلى الحكم المستأنف لقضائه بفوائد المبلغ المحكوم به بواقع ٤ ./ من تاريخ المطالبة القضائية برغم أن المستأنفين (الطاعن وأخيه) كانا قد أودعا المبالغ الموصى بها خزانة محكمة القاهرة فى تاريخ سابق على رفع الدعوى وأنه كان فى مقدور المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) استلام المبالغ الموصى بها لهم ولمورثهم فمردود بأن المستفاد من الصورة الرسمية من إعلان الحجز الذى أوقعه المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) فى ١٩٦١/٤/٢ تحت يد كبير كتاب محكمة القاهرة الابتـــدائية على المبلغ المودع بخزانة المحكمة بتاريخ ١٩٤٠/٩/٦ وقدره ٢٨٠٠ ج (مستند رقم ٢ حافظة رقم ٧ دوسيه) أن المستأنفين كانا قد أودعا هذا المبلغ مشروطا بانتهاء جميع المنازعات القائمة بين طرفى الخصومة حول صحة الوصية ولم يكن بمقدور المستأنف ضدهم أن يقبضوا شيئا من المبلغ المودع دون موافقة المستأنفين أو الحصول على حكم قضائى يقرر لهم هذا الحق فلو أن المستأنفين كانا حسنى النية حقا لما ترددا عن التسليم بحق

المستأنف ضدهم فى المبالغ الموصى بها منذ بدء النزاع بين الطرفين فى سنة ١٩٥٢ وكفا عن منازعتهم طوال مدة التقاضى أما وقد تسببا فى حرمانهم من قبض نصيبهم فى هذه المبالغ والانتفاع بها فقد حقت مساءلتهما عن تعويض هذا الحرمان وهو ما يتمثل فى الفوائد المحكوم بها " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لامخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان الإيداع مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع إلى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبين الطاعن وأخيه بشأن الوصية فإن هذا الإيداع لا يبرئ ذمتهما من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا إذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الإيداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى هذه الدعوى وبالتالى حرمانهم من الإنتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به من تاريخ المطالبة القضائية طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجابهم إلى هذا الطلب لم يخطىء فى القانون إذ أن المال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة المذكورة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وابراهيم علام .

(٦٢)

الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) دعوى . "الصفة فى الدعوى" . بطلان . "البطلان فى الإجراءات" . نظام عام .

إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . بطلان غير متعلق بالنظام العام .

(ب) حكم . "تسبيب الحكم" .

تقريرات الحكم التى لم يستند إليها . الخطأ فيها . عدم تأثيره على صحة الحكم .

(ج) إفلاس . "وكيل الدائنين" . دعوى . "الصفة فى الدعوى" . نيابة . "نيابة قضائية" .

إنحلال جماعة دائنى المفلس . أثره . زوال صفة السنديك . جواز الإذن له بالاستمرار فى تمثيل الدائنين فى الدعاوى التى لم يفصل فيها والمسائل المعلقة .

(د) إفلاس . "وكيل الدائنين" .

إلغاء جهة القضاء التى عينت وكيل الدائنين لا أثر له على استمرار صفته .

١ — بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فإذا ما تنازل عنه فإن تنازله يسقط حقه فى التمسك به .

٢ — خطأ الحكم فى بعض تقريراته لا يؤثر عليه طالما أنه لم يستند فيما انتهى إليه إلى هذه التقريرات .

٣ — و إن كانت النتيجة الحتمية لإنحلال جماعة دائنى المفلس هى زوال صفة السنديك ، إلا أنه إذا كانت هناك دعاوى لم يفصل فيها أو مسائل معلقة لم تنته تصفيتها قبل إنهاء الحل فإنه يجوز الإذن للسنديك بالاستمرار فى تمثيل الدائنين بها والاحتفاظ بصفته فيها .

٤ — إلغاء المحاكم المختلطة لا تأثير له على وكلاء الدائنين الذين سبق للمحكمة أن عينتهم إذ أن صفتهم هذه لا تزول إلا بحكم آخر باستبدال غيرهم بهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن موريس جورج مباردى — المطعون ضده — بصفته وكيلا لاتحاد دائنى تفليسة محمد يوسف عثمان أقام على الطاعن الدعوى رقم ٩٠٩ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى المنصورة طالبا إلزامه بأن يدفع له بصفته مبلغ ٢٤٦٣ ج و ٥٠٠ م ، وقال شرحا لدعواه أن محمد يوسف عثمان كان قد باع للطاعن منزلا بعقد سجل فى ١٩٢٦/١٢/٣١ و إذ قضى بعد ذلك فى ١٩٢٧/٣/٣١ بإفلاس البائع المذكور فقد رفع تيوفيل كاسترو وكيل الدائنين الذى كان معينا وقتذاك الدعوى رقم ٢٤٤٧ سنة ٥٤ ق أمام محكمة المنصورة المختلطة طالبا إبطال عقد البيع السالف الإشارة إليه لأنه مشوب بالتدليس وقصد به ضياع حقوق الدائنين . وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٧ حكمت تلك المحكمة ببطلان العقد واعتبار المنزل المبيع ضمن ممتلكات المفلس وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا كما رفض الطعن بالنقض المرفوع عنه ، وأضاف

المطعون ضده أنه إذ عين فى ١٩٣٧/٦/٢٩ وكيلا للدائنين بدلا من تيوفيل كاسترو وكان الطاعن يضع يده على ذلك المنزل منذ سنة ١٩٢٥ فقد أقام عليه هذه الدعوى للمطالبة بريعه من هذا التاريخ حتى رفع الدعوى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ وقدر هذا الريع بالمبلغ المطالب به . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة قولا منه بأن الحكم القاضى ببطلان عقد البيع الصادر من المفلس محمد يوسف عثمان حكم باطل إذ صدر باسم جورج مباردى وهو غير ذى صفة فى حين أن وكيل الدائنين المعين فى تفليسة محمد يوسف عثمان هو موريس جورج مباردى مما ينعدم معه أساس دعوى المطالبة بالريع . وفى ١٩٥٩/١/٢٤ حكمت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وبقبول الدعوى ثم قضت فى ١٩٥٩/١٢/٢٨ بندب خبير لمعاينة المنزل موضوع النزاع وتقدير ريعه عن المدة من ١٩٢٥/٦/١٠ حتى ١٩٥٧/١/١٠ وبعد أن باشر الخبير مهمته انتهى فى تقريره إلى أنه يقدر ريع المنزل فى فترة النزاع بمبلغ ١٨٩١ ج و ٢٧٣ م . دفع الطاعن بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لزوال صفة المطعون ضده لاستقالته من وظيفته كسنديك . وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الدعوى وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده بصفته وكيلا لاتحاد دائنى تفليسة محمد يوسف عثمان مبلغ ١٨٩١ ج و ٢٧٣ م . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ٤٠ لسنة ١٤ ق . وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على تسعة أسباب حاصل السببين الأولين منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الحكم الذى قضى ببطلان عقد بيع المنزل إستنادا إلى انعدام صفة من صدر له الحكم وهو جورج مباردى إذ أن وكيل الدائنين المعين للتفليسة هو موريس جورج مباردى ، وقد رد الحكم على هذا الدفع بأنه غير متعلق بالنظام العام وأن الطاعن قد تنازل عنه إذ لم يبده فى دعوى بطلان العقد مما يسقط حقه فى التمسك به بعد ذلك وأنه إذا كان السبب فى إدراج

اسم جورج مباردى بدلا من موريس جورج مباردى هو الخطأ فإنه لا يبطل الحكم لأنه ليس خطأ جسيما . ويقول الطاعن أن هذا من الحكم خطأ فى القانون إذ أن مناط تطبيق القاعدة التى يقول بها الحكم فى شأن التنازل عن الدفع هو أن يكون الخصم عالما بانعدام صفة خصمه ويتنازل عن الدفع به أما إذا كان يجهل عدم قيام الصفة لدى خصمه فله أن يثير الدفع بذلك عند علمه به . وأنه وإن كان الخطأ فى اسم الخصم لا يبطل الحكم إذا كان ينطوى على مجرد تحريف فى الاسم غير مقصود إلا أنه إذا كان الثابت من الأوراق أن الأستاذ جورج مباردى هو غير موريس جورج مباردى المعين سنديكا فإن قول الحكم بوجود خطأ غير جسيم لا يترتب عليه البطلان يكون قولا مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى بسببيه مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الحالية على ما انتهى إليه من صحة الحكم الصادر بإبطال عقد البيع وحيازته لقوة الشىء المحكوم فيه وأنه صدر لصالح وكيل دائنى تفليسة محمد يوسف عثمان وبهذه الصفة دون أن يثير الطاعن فى دعوى إبطال العقد أى نزاع بشأن صفة المدعى فيها مما يسقط حقه فى التمسك بانتفاء هذه الصفة بعد ذلك إذ كان مجاله فى دعوى بطلان العقد . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ويؤدى إلى ما انتهى إليه ذلك أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فإذ ما تنازل عنه فإن تنازله يسقط حقه فى التمسك به . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تنازل الطاعن عن التمسك بهذا الدفع مما أورده فى أسباب سائغة من أن الطاعن لم ينازع فى صفة المدعى فى دعوى بطلان العقد فى جميع مراحل التقاضى التى نظرت فيها فإن المجادلة فى هذا الصدد بعد ذلك تكون غير مقبولة .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لزوال صفة موريس جورج مباردى إذ قبلت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة استقالته من جدول وكلاء الدائنين فى ١٩٤٢/٥/٧ وقد ردت المحكمة الابتدائية على هذا الدفع بحكمها الصادر فى ١٩٦١/٣/٢٥

والمؤيد بالحكم المطعون فيه بأن المطعون ضده هو الذى رفع دعوى بطلان العقد كما أن الطاعن أعلنه أمام محكمة الاستئناف بهذه الصفة . وهذا الذى حصله الحكم المطعون فيه يخالف الثابت فى أوراق القضية من أن المطعون ضده لم يكن هو الذى رفع دعوى البطلان كما أنه لم يكن هو الذى أعلن بالإستئناف المرفوع بشأنها مما يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان يبين من تدوينات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بزوال صفة المطعون ضده على أنه بالرغم من استقالة المطعون ضده من جدول وكلاء الدائنين فى ١٩٤٢/٥/٧ فإن محكمة المنصورة المختلطة قضت بعد ذلك فى ١٩٤٩/٩/٢٧ بحل إتحاد الدائنين وأذنت للطعون ضده بصفته سنديكا لتفليسة محمد يوسف عثمان بالحضور أمام القضاء لحين الفصل فى الدعوى وتقسيم ثمن المنزل مما يدل على أن المحكمة المختلطة رغم قبولها إستقالة المطعون ضده فى ١٩٤٢/٥/٧ ورفع إسمه من جدول وكلاء الدائنين أبقته سنديكا لهذه التفليسة وأذنته بمباشرة التقاضى عنها . لما كان ذلك فإنه بفرض خطأ الحكم فى تقريراته التى ذكرها الطاعن بسبب النعى فإن هذا الخطأ غير مؤثر على الحكم الذى لم يستند فيما إنتهى إليه إلى هذه التقريرات .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الاستدلال ذلك أنه ورد ضمن أسباب الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه بصدد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى أنه صدر قرار فى دعوى الإفلاس بجلسة ١٩٤٩/٩/٢٧ بالإذن للسنديك موريس جورج مباردى بالحضور أمام القضاء لحين الفصل فى الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف ، غير أنه بالرجوع إلى محضر تلك الجلسة يبين أنه خلو من تعيين إسم ذلك السنديك ، ومن ثم ما كان يجوز أن تنصب كلمة سنديك الواردة بذلك القرار على موريس جورج مباردى — المطعون ضده — الذى كان قد عزل من عمله فى ١٩٤٢/٥/٧

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال صفة المطعون ضده إلى أن القرار الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٧ فى دعوى الإفلاس قد أذن للسنـــديك المعين فى تفليسة محمد يوسف عثمان بالاستمرار فى التقاضى عنها ، وأضاف الحكم "أن استبدال السنديك بغيره فى تفليسة معينة لا بد أن يصدر به حكم من المحكمة وما دام الثابت فى خصوصية هذه الدعوى أن المحكمة لم تستبدل المدعى (المطعون ضده) بغيره فى تفليسة محمد يوسف عثمان بل على العكس كلفته فى ١٩٤٩/٩/٢٧ وفى تاريخ لاحق على قبول إستقالته بمباشرة التقاضى وتقسيم ثمن المنزل بصفتـــه سنديكا للاتحاد ، فإن صفته تظل قائمة حتى يتم توزيع ثمن المنزل " ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه لم يعين فى تفليسة محمد يوسف عثمان سنديك بعد تيوفيل كاسترو غير المطعون ضده ، فإن ما جاء بالحكم بشأن القرار الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٧ وما رتبه عليه من أن صفة المطعون ضده تظل قائمة لمباشرة دعوى البطلان حتى يتم توزيع ثمن المنزل يكون قولا سديدا ومن ثم فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر قـــرار مأمور التفليسة الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٧ باختيار موريس جورج مباردى سنديكا للتفليسة من خارج الجدول أمرا يملكه مأمور التفليسة ، هذا فى حين أن سلطة مأمور التفليسة قاصرة طبقا للمادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط على الإذن للسنديك المعين من المحكمة بالسير فى أى دعوى من الدعاوى ، أما سلطة تعيين وكيل الدائنين فإنها للمحكمة وحدها دون مأمور التفليسة .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق به الرد على السبب الرابع من أن الثابت من دعوى الإفلاس أن مأمور التفليسة لم يستبدل المطعون ضده بغيره سنديكا لتفليسة محمد يوسف عثمان وبأن القرار الصادر من مأمور التفليسة فى ١٩٤٩/٩/٢٧

قد أذن للطعون ضده بصفته هذه بالسير فى دعوى البطلان إلى أن يتم توزيع ثمن المنزل ، لما كان ذلك وكان هذا القرار قد صدر ممن يملكه طبقا للمادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط السارى المفعول وقتئذ فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى هذه النتيجة يكون مطابقا للقانون .

وحيث إن حاصل السببين السادس والسابع أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الاستدلال وأخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه يبين من قرار ١٩٤٩/٩/٢٧ أنه تضمن الإذن للسنديك بمتابعة الدعوى التى كانت منظورة أمام محكمة الاستئناف والخاصة بإبطال بيع المنزل وتقسيم ثمنه ولم يتضمن الإذن له برفع دعوى الريع الحالية وعلى ذلك ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يجعل من هذا القرار سندا للطعون ضده يسبغ عليه الصفة فى رفع هذه الدعوى . وقد تضمن هذا القرار حل اتحاد الدائنين مما مؤداه أن تنتهى وظيفة السنديك وتزول صفته ، غير أن الحكم المطعون فيه أقام هذه الصفة للطعون ضده بعد قرار الحل وقبل منه الدعوى الحالية مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كانت النتيجة الحتمية لانحلال جماعة الدائنين هى زوال صفة السنديك إلا أنه إذا كانت هناك دعاوى لم يفصل فيها أو مسائل معلقة لم تتم تصفيتها قبل إنهاء الحل فإنه يجوز الإذن للسنديك بالاستمرار فى تمثيل الدائنين بها والاحتفاظ بصفته فيها . ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه أنه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال صفة المطعون ضده تأسيسا على القرار الصادر من مأمور التفليسة فى ١٩٤٩/٩/٢٧ الذى تضمن بجانب قراره بانحلال إتحاد الدائنين الإذن للطعون ضده بالسير فى دعوى البطلان إلى أن يتم تقسيم ثمن المنزل ، وكان مفاد ذلك أن يستمد المطعون ضده صفته فى التقاضى فى الدعوى الحالية عن جماعة الدائنين من هذا القرار ، وإذ يعد ريع المنزل من ملحقاته التى يتعين أن يشملها التقسيم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بقبول دعوى الريع من المطعون ضده لا ينطوى على فساد فى الاستدلال أو خطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن جورج مباردى الذى رفع دعوى بطلان البيع استقال من وظيفته كسنديك فى ١٩٣٥/١١/٧ ومن ثم فلم يكن فى استطاعته رفع تلك الدعوى إلا أن المحكمة أغفلت دفاعه ولم ترد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السببين الأول والثانى من هذا الطعن .

وحيث إن حاصل السبب التاسع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المحاكم المختلطة ألغيت فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وألغيت جميع القوانين التى كان معمولا بها أمامها ومنها اللائحة العامة لتلك المحاكم بما تضمنته من جداول أهل الخبرة ووكلاء الدائنين . وإذ قبلت المحكمة الإبتدائية الدعوى الحالية بعد التاريخ السالف الإشارة إليه من أحد أولئك الوكلاء الذين كانوا يعملون أمام المحاكم المختلطة دون أن يصدر قرار جديد بقبولهم فى جدول المحاكم الوطنية فإنها تكون قد قبلت الدعوى من شخص لا صفة له فى رفعها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن إلغاء المحاكم المختلطة لا تأثير له على وكلاء الدائنين الذين سبق للمحكمة أن عينتهم إذ أن صفتهم هذه لا تزول إلا بحكم آخر باستبدال غيرهم بهم ولما كان قد سبق القول عند الرد على السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن المطعون ضده عين سنديكا فى التفليسة ولا زالت صفته قائمة لأنه لم يصدر حكم باستبداله فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٦٣)

الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حجز . "حجز ما للدين لدى الغير" . "التقرير بما فى الذمة" . تنفيذ.

حجز ما للدين لدى الغير . تقرير المحجوز لديه بما فى الذمة . وجوبه على نحو مفصل مؤيد بالمستندات رغم عدم مديونيته للمحجوز عليه .

(ب) حجز . "حجز ما للدين لدى الغير" . "التقرير بما فى الذمة" . تنفيذ . دعوى . "دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة" . "دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة" .

دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة . إختلافها من دعوى المنازعة فيه . إنتهاء الدعوى الأولى بمجرد التقرير .

١ — أوجب نص المادة ٥٦١ من قانون المرافعات على المحجوز لديه ، إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ منه ، أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز وأن يذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب إنقضائه إن كان قد إنقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها ، ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه . ولما كان الغرض من إلزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه إن كان للنازعة وجه ، فقد إستلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه

أن يقول فى تقريره أنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه و بين المحجوز عليه وكيف انقضت ، إذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب إنقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والإدلاء بالبيانات على النحو المتقدم إلا إذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه و بين المحجوز عليه .

٢ — دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات هى غير دعوى المنازعة فى التقرير المنصوص عليها فى المادة ٥٦٤ من هذا القانون ، ذلك أن الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، أما المنازعة فى هذا التقرير فإن محلها الدعوى الثانية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد البنك الأهلى اليونانى الدعوى رقم ٣٢٢٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة ، وقال فى بيانها أنه كان دائنا للشركة الشرقية للتجارة والمقاولات بمبلغ ١٤٧٣ ج و ٦٠٠ م بموجب ثلاث سندات مظهرة إليه من سعيد شلقامى ، وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية بإلزام تلك الشركة بصفتها مدينة وسعيد شلقامى بصفته ضامنا بأن يدفعا للطاعن المبلغ السالف الإشارة إليه و بصحة إجراءات حجز ما للدين لدى الغير الموقع تحت يد البنك المطعون ضده . و بعد أن أصبح هذا الحكم نهائيا قام بتنفيذه فأخطر البنك المحجوز تحت يده بخطاب موصى عليه فى ١٩٦١/٢/١٨ ألحقه بخطاب آخر فى ١٩٦١/٥/١٤ ثم أنذره على يد محضر فى ١٩٦١/٦/٢٧ ليقرر بما فى ذمته للشركة المدينة وليشفع تقريره بالمستندات ، ولما لم يستجب

البنك إلى طلبه وسلم أحد عملائه ويدعى عزيز بحرى مبلغ ٩٠٠٠ ج من أموال الشركة المدينة المودعة لديه ، أقام الدعوى رقم ١٤٠٤ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى عابدين ضد البنك المطعون عليه بصحيفة معلنة إليه فى ١٩٦١/٨/٢٤ طالبا إلزامه بالتقرير بما فى ذمته ، غير أن البنك لم يقرر بذلك إلا فى ١٩٦١/١٠/٢٦ وجاء تقريره متناقضا وغير مرفق به المستندات الدالة على تقريره رغم وجودها تحت يده . وإذ ينطوى هذا التقرير على الغش وكان للطاعن حق المنازعة فيه فقد أقام دعواه الحالية بطلب الحكم باعتبار التقرير المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٦ فى الدعوى رقم ١٤٠٤ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى عابدين لا يمثل الحقيقة لعدم تأييده بأية مستندات والحكم ببطلانه . وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٩ أجابت محكمة أول درجة الطاعن إلى طلبه . استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢١١ سنة ٨٠ ق . وفى ١٩٦٣/٤/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى رقم ٣٢٢٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى المنازعة فى تقرير المطعون ضده بما فى ذمته الحاصل فى ١٩٦١/١٠/٢٦ على أن هذا الأخير لم يكن ملزما بتقديم أى مستند إذ قرر بواقعة سلبية هى أن المحجوز عليه لم يكن له أى مبلغ لدى البنك ، وأن الطاعن لم ينازع فى هذا التقرير أمام محكمة عابدين الجزئية التى نظرت دعوى التكليف بالتقرير حتى حكم بانتهائها ، وأن المطعون ضده كان حسن النية إذ لم يقدم المستندات لأنها كانت مودعة فى القضية رقم ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف التى كان الطاعن خصما فيها وعالما بها . وهذا من الحكم خطأ فى القانون ذلك أنه طبقا للمادة ٥٦١ من قانون المرافعات يتعين على المحجوز لديه أن يذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه وجميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها ، ولا يعفيه من واجب التقرير على هذا النحو أن يكون غير مدين

للمحجوز عليه. وإذ أثبت البنك فى تقريره بما فى الذمة الحاصل فى ١٩٦١/١٠/٢٦ وجود "تنازلات ومحجوزات" موقعة تحت يده خاصة بهذا الموضوع فإن العلاقة تكون ثابتة بينه وبين المحجوز عليه مما كان يتعين معه على البنك المطعون ضده إرفاق ما لديه من مستندات فى هذا الخصوص. كما أن مناط دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة أمام المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٥٦٥ مرافعات هو إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته، وتنتهى الدعوى بمجرد التقرير ولو كان معيبا ولا تكون المنازعة فيه إلا بدعوى لاحقة. أما القول بحسن نية البنك لوجود المستندات بالقضية رقم ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف، فهو قول فاسد التدليل إذ كان فى مقدور البنك تقديم تلك المستندات التى كانت تحت يده فعلا وقت التقرير فى ١٩٦١/١٠/٢٦ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن نص المادة ٥٦١ من قانون المرافعات أوجب على المحجوز لديه إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٥٥٩، ٥٦٠ منه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز وأن يذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد إنقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيده لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه. ولما كان الغرض من إلزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ما جاء فيه إن كان للمنازعة وجه فقد إستلزم القانون أن يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ولا يكفى فى حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف إنقضت إذ يوجب القانون على المقر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول ولا يعفى من تقديم المستندات والإدلاء بالبيانات على النحو المتقدم إلا إذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لتقرير البنك بما فى ذمته فى محضر ١٩٦١/١٠/٢٦ الذى حرر بمحكمة عابدين الجزئية نفاذا للحجز الموقع تحت يده

فى ١٩٦٠/٨/١٣ قال " أنه جاء فى هذا التقرير أنه لايوجد لدى البنك بالقاهرة أو بفروعه بالإسكندرية وبورسعيد حساب أو إيداع من أى نوع كان باسم الشركة المدينة ، وأنه فيما يتعلق بالمبالغ التى يحتمل ورودها مستقبلا للبنك لحساب الشركة المدينة فإن البنك سيتبع ما نص عليه القانون لوجود " تنازلات وحجوزات " موقعة تحت يده خاصة بهذا الموضوع " وكان مفاد هذا الذى قرره الحكم وجود علاقة بين البنك والشركة المحجوز عليها تنبىء عنها " الحجوزات والتنازلات " التى أشار إليها البنك فى تقريره وتوجب حصول التقرير بما فى الذمة تفصيلا ومؤيدا بالمستندات على النحو السالف بيانه طبقا لنص المادة ٥٦١ من قانون المرافعات السابق الإشارة إليها ، وإذ استند الحكم المطعون فيه إلى ما قرره البنك من أنه ليس للمحجوز عليه أى مبلغ لديه ورتب على ذلك إعفاء البنك من تقديم مستنداته وبيان جميع الحجوز الموقعة تحت يده والتفت عما أثبته البنك فى تقريره وجاء بتدوينات الحكم من أنه قد أوقعت حجوزات وتنازلات تحت يد البنك رغم ماتدل عليه هذه العبارة من وجود علاقة بين البنك والمحجوز عليه ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون . وإذ كان ما تقدم وكانت دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ مرافعات هى غير دعوى المنازعة فى التقرير المنصوص عليها فى المادة ٥٦٤ من هذا القانون ذلك أن الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله أما المنازعة فى هذا التقرير فإن محلها الدعوى الثانية ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستدل من سكوت الطاعن فى دعوى التكليف بالتقرير رقم ١٤٠٤ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى عابدين على أنه لاينازع فى هذا التقرير وأن هذا السكوت أدى بالمحكمة الجزئية إلى الحكم بإنتهاء الدعوى فإنه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه الفساد فى الإستدلال كما شاب الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال أيضا إذ خلص إلى أن المستندات التى يطالب بها الطاعن

كانت مودعة فى القضية رقم ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف التى كان الطاعن خصما فيها وعلى علم بها واستند إلى ذلك ليبرر عدم تقديم البنك للمستندات ، مع أن الثابت من تدوينات الحكم أن تقرير البنك بما فى ذمته حصل فى ١٩٦١/١٠/٢٦ ، وأن هذه المستندات لم تقدم فى القضية رقم ٣٠٧ سنة ١٩٦٢ مستعجل مستأنف إلا بعد ذلك فى ١١ و ١٩٦٢/٦/١٣ .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم علام .

(٦٤)

الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ القضائية :

إثبات . " الاثبات بالكتابة " . " الاثبات بالبينة " . إجارة .

رد المنقولات المؤجرة إلى المؤجر . واقعة مادية مستقلة عن عقد الايجار . جواز إثباتها بالبينة .

متى كان المستأجر قد إدعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد إنتهاء عقد الإيجار ، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانونى ، بل إلى واقعة مادية هى إسترداد المؤجر للنقولات . فاذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو يجاوزه فإن الإعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٧٥ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة ضد جامعة عين شمس — المطعون عليها — طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له

مبلغ ٣١٦ ج و٦٣٨م، وقال شرحا للدعوى أنه أجر للمطعون عليها ثلاثة آلاف كرسي لمدة تسعة أيام بإيجار قدره ستة مليمات للكرسي يوميا، وقد سلمها الكراسي المتعاقد عليها بمقتضى إيصال فى ١٩٥٨/١/٢٨ على أن يستردها فى ١٩٥٨/٢/٦ غير أنه عند استردادها تسلمها بنقص قدره ١٤٧ كرسيا. وإذ لم تستجب الجامعة إلى شكواه برد الكراسي الناقصة أو بدفع إيجارها حتى تمام التسليم، فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به وهو يمثل الأجرة من ١٩٥٨/٢/٧ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٨. وفى ١٩٦١/٢/٢٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أنها سلمت الطاعن عند انتهاء مدة الإيجار فى ١٩٥٨/٢/٧ الثلاثة آلاف كرسي التى استأجرتها منه ولينفى الطاعن أنه تسلم الكراسي كاملة وأن الباقى له ١٤٧ كرسيا. وفى ١٩٦٢/٤/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٠٤ سنة ٧٩ ق القاهرة، وفى ١٩٦٣/٤/٣٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل السبب الأول منهما الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات تسليم الكراسي له بشهادة الشهود مقيما قضاءه فى هذا الخصوص على أن تسليم الكراسي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وعلى أن محضر الشرطة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة، وهو خطأ من الحكم ذلك أن عقد الإيجار المنشىء لالتزام الطرفين تم بالكتابة وثبت تنفيذه من جانب الطاعن بتسليم الكراسي للمطعون عليها بالكتابة أيضا، فلا يجوز للمطعون عليها أن تثبت أنها ردت الكراسي إلى الطاعن عند انتهاء عقد الإيجار إلا بالكتابة. وليس صحيحا ما قرره الحكم من أن رد الكراسي واقعة مادية منفصلة عن العقد يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ذلك أنها تصرف قانونى خاص بتنفيذ العقد وليس مستقلا عنه فلا يجوز إثباتها بالبينة — هذا ولا يعتبر محضر الشرطة مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة إذ لم تسمع أقوال الطاعن فى هذا المحضر ولم يوقع عليه.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المطعون عليها إذ إدعت أنها سلمت الكراسى كاملة للطاعن ورتبت على ذلك طلب رفض الدعوى ، فإنما تكون قد استندت لا إلى تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى إسترداد الطاعن للكراسى . ولما كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت كتابة بعقد الإيجار أو ما يجاوزه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد ما انتهى إليه الحكم الابتدائى من الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص تأسيساً على أن واقعة استلام الكراسى موضوع الدعوى بعد انتهاء عقد الإيجار — وهى الواقعة التى يدور حولها النزاع — واقعة مادية منفصلة عن العقد يجوز إثباتها بكافة الطرق . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون أيا كان وجه الرأى فيما قرره بصدد محضر الشرطة من إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة بفرض صحة ما يدعيه الطاعن من أنه لم يوقع عليه ولم تسمع أقواله فيه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال إذ أخذ بأقوال شهود المطعون ضدها رغم تناقضها إذ بينما قرر الشاهد الأول أنه جمع الثلاثة آلاف كرسى بإشراف الشاهدين الثانى والثالث وسلمها للطاعن ، فإن الشاهد (الثانى) شهد أن الطاعن رفض استلام الكراسى لأن بها عجزا وشهد الشاهد (الثالث) بأن مجموع الكراسى التى جمعت وسلمت للطاعن ٣٠٥٦ كرسيا .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه حصل أقوال شهود المطعون عليها فى قوله " شهد الشاهد الأول بأنه انتدب كمشرف إدارى لمدينة البعوث الإسلامية فى سنة ١٩٥٨ وقدم المدعى — الطاعن — ٣٠٠٠ كرسى وبعد إنتهاء الأسبوع جاء المتعهد وطلب إستلام كراسيه فكلف الرائد عبد الرحمن من حرس الجامعة ومساعده حسن عاشور بتسليمها له وأشرفوا جميعا على تسليمه الكراسى وقدرها ٣٠٠٠ كرسى إلا أن المتعهد قرر بأن له كراسى أكثر من هذا العدد وطالبهم بالكراسى الباقية فأخبره بأن الجامعة لم تستلم منه سوى ٣٠٠٠ كرسى

إلا أنه أصر على قوله و برر الزيادة بأنه أحضر كراسى أخرى لمتعهد البوفيه ... وشهد الشاهد الثانى بأنه لا يعلم عدد الكراسى التى استلمتها الجامعة . إلا أنه يعرف بأن المدعى قدم كراسى لمدينة البعوث كما ورد كراسى أخرى لمستأجر البوفيه وأن المدعى استلم ٣٠٥٦ كرسيا . وشهد الشاهد (الثالث) بأن المدعى أحضر ٣٠٠٠ كرسى و بعد إنتهاء الأسبوع سلمها له جميعها بزيادة ٥٦ كرسيا وسبب الزيادة أنه علم من المدعى أنه ورد كراسى لمتعهد البوفيه . . . " ثم استخلص الحكم من أقوال هؤلاء الشهود بمحضر التحقيق الذى أجرته المحكمة ومن أقوالهم الثابتة بمحضر الأحوال رقم ٢٣ حرس مدينة البعوث الإسلامية والمحرر فى ٢٣/٢/١٩٥٨ أن ثلاثة آلاف كرسى قد سلمت للطاعن . ولما كان هذا الذى حصلته المحكمة من أقوال هؤلاء الشهود لا تناقض فيه ، وكان ما استخلصته من هذه الأقوال فى نطاق سلطتها التقديرية للدليل هو استخلاص سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم تعين رفض الطعن . .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٦٥)

الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية". "وعاء الضريبة". "تقديره" .

المرتبات والأجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية . إعتبارها من التكاليف عند تحديد الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . مناطه .

وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى إعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية". ويكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة "بعد خصم جميع التكاليف"، وتعد من التكاليف المرتبات والأجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية متى كانت عقود إستخدامهم قائمة ورأت من مصلحتها الإحتفاظ بهم جديا وبما لا ينبىء عن غش أو تهرب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن روبير خورى المطعون عليه يمتلك مصنعا للكرتون بجهة "طرة" استخدم معه فيه أخويه شارل وفيكتور بنسبة فى الأرباح قدرها ٢٠ ٪ لكل منهما واعتبرتهما مأمورية الضرائب المختصة شريكين فى المصنع وقدرت الأرباح فى السنوات من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٦ على هذا الأساس ، وإذ عرض الخلاف على لجنة التقدير و بتاريخ ١٩٥٠/٧/٥ أصدرت اللجنة قرارها بتأييد تقديرات المأمورية واعتبار المنشأة شركة واقع بين الإخوة الثلاث فقد أقاموا الدعاوى رقم ٢٧٦٩ و ٢٧٧٠ و ٢٧٧١ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين إلغاءه والحكم باعتبار المنشأة فردية لصاحبها روبير خورى واعتبار أخويه شارل وفيكتور موظفين لا شريكين فيها وخضوع أرباحهما للضريبة على كسب العمل لا للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية و بعد أن قررت المحكمة ضمها عادت و بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٧ فحكمت برفضها وتأييد قرار اللجنة . واستأنف كل من شارل وفيكتور هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لها بطلباتهما وقيد هذان الاستئنافان برقمى ٦٧٠ و ٦٧١ سنة ٧٠ قضائية وقررت المحكمة ضمهما و بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٥٥ حكمت بقبولها شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار المنشأة فردية لصاحبها روبير خورى وإعتبار المستأنفين مجرد موظفين بها خاضعين للضريبة على كسب العمل ، كما استأنف روبير خورى هذا الحكم طالبا إلغاءه وإعتبار ما دفعه لشقيقيه شارل وفيكتور فى السنوات من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٦ وهى فترة تجنيدهما من المصروفات العامة للمنشأة وإعتبار أرباحه فى السنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ مبلغ ٤٦٦٨ ج و ٩٦٦ ج و ١٧١ ج وفى سنة ١٩٤٦ خسارة

قدرها ٢٧٥ ج مع إلزام المصلحة بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٣٥٥ سنة ٧٤ قضائية . وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعتبار المنشأة فردية لصاحبها روبير خورى وبإلغاء قرار لجنة التقدير المؤرخ ١٩٥٠/٧/٥ فيما يتعلق بأرباح وخسائر المستأنف عن السنوات من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٦ وتقدير أرباحه فى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٦٦٨ ج وفى سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٩٦٦ ج وفى سنة ١٩٤٥ بمبلغ ١٧١ وتقدير خسارته فى سنة ١٩٤٦ بمبلغ ٢٧٥ ج وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وأسست قضاءها هذا على أن أخوى المستأنف كانا موظفين فى المنشأة ولم تفصلهما وصرفت لهما أجورهما فى فترة التجنيد لاحتياجها لخدماتهما . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هـذه الدائرة حيث صممت مصلحة الضرائب على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيـه قضى بإعتبار المبالغ التى دفعها المطعون عليه لشقيقيه فى الفترة من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٦ وأثناء تجنيدهما فى الجيش البريطانى من المصروفات العامة التى يتعين خصمها من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وهذا منه خطأ ومخالفة للقانون لأن التكاليف الواجب خصمها من الأرباح وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى المصروفات التى تنفق فعلا وفى الحدود المعقولة وتعود على المنشأة بالنفع ويكون القصد منها زيادة أرباحها أو المحافظة عليها ، وقد جند كل من شارل وفيكتور أخوى المطعون عليه فى الجيش البريطانى خلال المدة من سنة ١٩٤٣ إلى ١٩٤٦ وانقطعت صلتهما بالمنشأة وأصبح لا شأن لهما بالأرباح التى حققتها وهو ما لا يسوغ معـه خصم ما تقاضاه كل منهما خلال تلك الفترة من الأرباح .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية" و يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة "بعد خصم جميع التكاليف" وتعد من التكاليف المرتبات والأجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية متى كانت عقود إستخدامهم قائمة ورأت من مصلحتها الاحتفاظ بهم جديا و بما لا ينبىء عن غش أو تهرب — و إذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أن شارل وفيكتور أخوى المستأنف "كانا موظفين فى المنشأة" وقد "صرفت لهما أجورهما فى فترة التجنيد ولم تفصلهما من العمل لإحتياج المنشأة لخدمتهما" وجرى الحكم المطعون فيه على أنه "لا محل لأن تتحكم المصلحة وتعترض على تصرفات الممول مادام أنه لم يقصد بهذا التصرف التهرب من الضريبة" وعلى ذلك "يتعين خصم مرتبهما من الربح فى الفترة المتنازع عليها وتقدير الضريبة بعد هذا الخصم" — فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٦٦)

الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٣١ القضائية :

حكم . "تسبيب الحكم" . "تسبيب كاف" . ضرائب .

ضرائب . قرار لجنة الطعن . تأييده والإحالة إلى أسبابه . جزء متمم للحكم . لاعيب .

بحسب الحكم — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعن جزءا متمما له ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصدها كلها أو بعضها مادامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٠/١/٣١ طلب أحمد عبيد حسانين من مأمورية ضرائب بنها إعتبار أرباح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة عند حساب الضريبة الخاصة

---

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٦٣ . الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٣٢٠ .

على أرباحه الاستثنائية ، ورفضت المأمورية وقررت محاسبته على أساس ١٢٪ من رأس المال الحقيقي المستثمر ، وإذ إعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها بتأييد المأمورية فى اعتبار رقم المقارنة على أساس ١٢٪ من رأس المال الحقيقي المستثمر ، فقد أقام الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٥٩ ضرائب بنها الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه واعتبار أرباح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة مع إضافة ١٢٪ من الزيادات التى طرأت على رأس المال وإلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٤ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٤٤ سنة ٧٧ قضائية . وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. طعن الممول فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه — والحكم الإبتدائى معه — جرى فى قضائه على أن الطاعن أخطر بقرار اللجنة فى ١٩٤٩/١٢/٢٤ ورتب على ذلك سقوط حقه فى الإختيار فى حين أن هذا التاريخ هو تاريخ تحرير الاخطار لا تاريخ وصوله والعبرة فى جريان ميعاد الإختيار بتاريخ وصول الاخطار لا تاريخ تحريره . ولم تقدم المصلحة علم الوصول وهو ما يفترض معه أن الاختيار فى الميعاد إلى أن يثبت العكس وإذ لم تتحقق المحكمة من تاريخ وصول الإخطار إلى الطاعن فى تاريخ تحريره ورتبت على ذلك سقوط حقه فى الاختيار فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الإبتدائى — الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه — يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المصلحة أخطرت الطاعن بقرار لجنة التقدير فى ١٩٤٩/١٢/٢٤ واستدل على وصول هذا الإخطار واستلامه بما جاء فى حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١٠/١٧ فى الطعن المرفوع منه عن قرار لجنة التقدير من أن الطاعن " أقام طعنه وقال فى صحيفته أن المأمورية أخطرته بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٥ بقرار لجنة التقدير وهو ما يؤيد الثابت فى الأوراق من أن المأمورية أخطرته بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٤ فيكون قد استلم الإخطار فى ١٩٤٩/١٢/٢٥ كاعترافه أمام تلك المحكمة" وهى تقريرات موضوعية حقق بها دفاع الطاعن ورد عليه ولم تكن محل طعن .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المصلحة أخطرته بالأرباح وحدها ولم تخطره بتقديرات رأس المال على النموذج رقم ٢٠ ولا بقرار لجنة التقدير ورد الحكم الإبتدائى — الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه — بأن المأمورية أخطرته بتقدير الأرباح ورأس المال على النموذج رقم ١٩ ثم أخطرته بالأرباح دون رأس المال على النموذج رقم ٢٠ ضرائب مستندا فى ذلك على ما جاء فى قرار لجنة الطعن من أسباب دون أن يستظهرها لكى تكون تحت نظر محكمة الاستئناف وفى ذلك ما يجعل حكمها هو والحكم المطعون فيه مشوبان بالقصور ، إذ كان يتعين وقد أشارت فى حكمها إلى أسباب حكم آخر أن تستظهر هذه الأسباب .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الإبتدائى يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " المأمورية أخطرت الطاعن بتقدير الأرباح ورأس المال الحقيق المستثمر على النماذج ١٩ فى ١٩٤٩/٦/٢٩ ثم أخطرته بالأرباح فقط دون رأس المال " وأن إعتراض الممول على هذا الإجراء " قد رد عليه القرار المطعون فيه بأسباب قانونية سائغة بما فيه الكفاية وترى المحكمة رفض هذا الإعتراض لتلك الأسباب " وهذا الذى أورده الحكم فيه التسبيب الكافى لقضائه ، إذ بحسبه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة —

أن يؤيد قرار اللجنة المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون مايحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعن جزءا متمما له ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصدها كلها أو بعضها مادامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به .

وحيث إن حاصل باقى أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن فى اختيار رقم المقارنة مستندا فى ذلك إلى أن المصلحة أخطرته بتقدير أرباحه فى ١٩٤٩/١٢/٢٥ ولم يقدم طلب الاختيار إلا فى ١٩٥٠/١/٣١ وبعد فوات الميعاد وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجوه (أولها) أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٥٠ تجارى بنها الابتدائية بالطعن فى تقدير أرباحه عن سنة ١٩٣٩ واستمرت الدعوى والمنازعة فيها قائمة إلى أن تنازل عنها فى ١٩٥٥/١٠/١٧ وأثبتت المحكمة هذا التنازل وأعلن الحكم إلى المصلحة فى ١٩٥٦/٤/١ فكان عليها أن تعيد إخطاره بهذه الأرباح مرة ثانية ومن جديد عملا بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ ، والقول بعدم وجوب إخطاره مرة أخرى لأن حكم إثبات التنازل يعتبر كاشفا ويرجع أثره إلى سنة ١٩٤٩ غير صحيح لأن النزاع على أرباح السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٩ استمر قائما إلى مابعد تاريخ الإخطار الحاصل فى ١٩٤٩/١٢/٢٥ وهو خاص بالضرائب العادية وكان على المصلحة أن تعيد إخطاره بأنها اعتمدت أرباح سنة ١٩٣٩ بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لتكون أساسا للمقارنة فيما يختص بالضريبة على الأرباح الاستثنائية ليتمكن من إختيار رقم المقارنة (وثانيها) أن إخطار ١٩٤٩/١٢/٢٤ لم تحدد فيه المصلحة رأس المال فى سنى النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٨ مع أنه الكفة الأخرى من كفتى الموازنة وبغير هذا التحديد لا يعتبر الإخطار مجريا لميعاد إختيار رقم المقارنة وهو لايبدأ إلا بعد تحديد رأس المال تحديدا نهائيا وإخطار الممول به (وثالثها) أنه وفقا للمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ يتعين على المأمورية أن تقوم بتحديد رأس المال المستثمر فى المنشأة ويصدر به قرار يعلن للممول بخطاب موصى عليه ، وقد عرض الخلاف بشأن تقدير الأرباح وتحديد رأس المال

الحقيق المستثمر على لجنة التقدير بطنطا وأصدرت اللجنة قرارها بالنسبة للأرباح ولم تتعرض لتحديد رأس المال ، وإذ هو لم يتحدد بعد فإن حق الاختيار يظل مفتوحا للطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى — الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه — يبين أنه بعد أن عرض لدفاع الطاعن فى هذا الخصوص ورد عليه أحال فى قضائه إلى الأسباب الواردة فى قرار لجنة الطعن واتخذها أسبابا له بقوله "يبين مما تقدم وللأسباب الواردة بالقرار المطعون فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة أن اعتراضات الطاعن جميعها لا محل لها من القانون والواقع" ومن ثم فإن قرار اللجنة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر جزء منه متمما له ، وإذ كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم هذا القرار فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأوجه يكون عاريا عن الدليل ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار، وابراهيم عمر هندى، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٦٧)

الطعن رقم ١١١ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " ربط الضريبة " .

إجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . العشرون يوما المحـددة لإرسال الممول قبوله أو ملاحظاته على الأرباح التقديرية التى يرى المأمور إتخاذها أساسا لربط الضريبة . ميعاد واقف لإجراءات الربط . أثره .

النص فى المـادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل تعديلها بالقرار الوزارى رقم ٣١ لسـنة ١٩٥١ — على أنه إذا لم يقدم الممول إقرارا عن أرباحه أو قدم إقرارا لم يقتنع به المـأمور رغما عن الإيضاحات التى طلبها يخطر المـأمور الممول بالأرباح التقديرية التى يرى إتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب ويحـدد له عشرين يوما لإرسال قبوله أو ملاحظاته " فإذا لم يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات ولم يتم الإتفاق بين المأمور والممول فإن المأمور يخطره على النموذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقـدير إذا لم يقبل وجهة نظر المأمور فى ظرف العشرة أيام التالية لإستلام النمـوذج سالف الذكر " ، يدل على أن ميعـاد العشرين يوما المحددة لإبداء الممول ملاحظاته على النموذج رقم ١٩ ضرائب هو ميعاد " واقف " لإجراءات الربط إلى أن يبدى الممول ملاحظاته خلاله أو إلى حين إنقضائه بالكامل دون أن يبدى ملاحظاته ، بحيث يكون للمأمور الفاحص ومن بعد وصول هذه الملاحظات إليه ربط الضريبة

وإخطار الممول بالربط على النموذج رقم ٢٠ ضرائب — فمتى كان الممول قد أرسل ملاحظاته إلى المأمورية فى اليوم الأخير وفى ذات اليوم أخطرته المأمورية بالربط وجرى الحكم المطعون فيه على أنه ما كان لها أن تتخذ إجراءات الربط خلال العشرين يوما المحددة لإبداء الملاحظات وأنه كان يتعين عليها أن تتربص بها إلى حين إنقضاء هذا الميعاد ورتب على ذلك بطلان إجراءات الإحالة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن حسين أحمد الشيخ ومحمود أحمد الشيخ المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٧٠١ سنة ١٩٥٩ تجارى الإسكندرية الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب ومدير عام مصلحة الجمارك بالطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ ، وجرى النزاع فيها — من بين ما جرى — حول بطلان إجراءات الإحالة على لجنتى التقدير والطعن حيث ذهب المدعيان إلى أن مصلحة الضرائب أعلنتهما بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب خلال العشرين يوما المحددة لإبداء ملاحظاتهما على النموذج رقم ١٩ ضرائب وفى ذات اليوم الذى أرسلا إليها فيه هذه الملاحظات بينما ذهبت المصلحة إلى أنه وقد أبدى الممولان ملاحظاتهما على النموذج رقم ١٩ ضرائب فإنه يكون من حقها ربط الضريبة وإحالة أوجه الخلاف إلى اللجنة خلال العشرين يوما المحددة لإبداء هذه الملاحظات . وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وببطلان الإحالة إلى لجنة التقدير وألزمت المطعون عليهما بالمصروفات وبمبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . إستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه .

والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٧٤ سنة ١٦ ق . وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديله فيما يتعلق بالمصروفات وإلزام مصلحة الضرائب بمصروفات الحكم المستأنف وتأييده فيما عدا ذلك وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف الإستئنافية وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليها . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان إجراءات الإحالة الى لجنة التقدير مستندا فى ذلك إلى أن المأمورية أخطرت المطعون عليهما بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب فى ١٩٥٠/٧/١٢ وقبل إنقضاء العشرين يوما المحددة لإبداء ملاحظاتهما على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهى لا تمنع من إتخاذ إجراءات الربط والإحالة وإخطار الممول بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب خلال العشرين يوما المحددة لإبداء ملاحظاته على النموذج رقم ١٩ ضرائب متى كان قد أرسل إليها ملاحظاته ، وقد أخطرت المأمورية المطعون عليهما بالنموذج رقم ١٩ ضرائب فى ١٩٥٠/٦/٢١ وأرسلا إليها ملاحظاتهما فى ١٩٥٠/٧/١٠ ولم تعول عليها ووجهت إليهما النموذج رقم ٢٠ ضرائب فى ١٩٥٠/٧/١٢ وبذلك تكون قد إلتزمت المواعيد والإجراءات المرسومة فى القانون ولم تخالفها .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل تعديلها بالقرار الوزارى رقم ٣١ لسنة ١٩٥١ — على أنه إذا لم يقدم الممول إقرارا عن أرباحه أو قدم إقرارا لم يقتنع به المأمور رغما عن الإيضاحات التى طلبها يخطر المأمور الممول بالأرباح التقديرية التى يرى إتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب ويحدد له عشرين يوما لإرسال قبوله أو ملاحظاته " فإذا لم يقبل الممول التقدير

وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات ولم يتم الاتفاق بين المأمور والممول فإن المأمور يخطره على النمـوذج رقم ٢٠ ضرائب بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير إذا لم يقبل وجهة نظر المأمور فى ظرف العشرة الأيام التالية لإستلام النمـوذج سالف الذكر" يدل على أن ميعاد العشرين يوما المحـددة لإبداء الممول ملاحظاته على النموذج رقم ١٩ ضرائب هو ميعاد "واقف" لإجراءات الربط إلى أن يبدى الممـول ملاحظاته خلاله أو إلى حين إنقضائه بالكامل دون أن يبدى ملاحظاته ، بحيث يكون للمأمور الفاحص ومن بعد وصول هذه الملاحظات إليه ربط الضريبة وإخطار الممـول بالربط على النمـوذج رقم ٢٠ ضرائب — وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الممولين أرسلا ملاحظاتهما إلى المأمورية فى ١٩٥٠/٧/١٢ — وهو اليوم الأخير — وفى ذات اليوم أخطرتهما بالربط وجرى الحكم المطعون فيه على أنه ما كان للمأمورية أن تتخذ إجراءات الربط خلال العشرين يوما المحددة لإبداء الملاحظات وأنه كان يتعين عليها أن تتربص بها إلى حين إنقضائه ورتب على ذلك بطلان إجراءات الإحالة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٦٧)

الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ". "وعاء الضريبة ". " سعر الضريبة ". قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " .

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . وعاؤها . الأرباح الناتجة من مجموع العمليات التى تكون المنشأة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفى نهاية السنة . السنة المالية المتداخلة . تعديل سعر الضريبة قبل نهايتها . سريانه على أرباحها .

وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى إعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية ويكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة " على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة " ومؤدى هاتين المادتين أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تفرض على الأرباح الناتجة من مجموع العمليات التى تكون المنشأة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفى نهاية السنة لا على ربح كل عملية منها فور مباشرتها وبمجرد تولده . وإذ كانت السنة المالية للشركة متداخلة تبدأ من أول مايو سنة ١٩٥١ وتنتهى فى آخر أبريل سنة ١٩٥٢ والأرباح تتحقق — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — فى نهايتها وتخضع بذلك كاملة ومن غير تجزئة للضريبة بالسعر المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ إعمالا لأثره الفورى على كل مركز قانونى لم يكن قد إكتمل قبل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥٢ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن هذا المرسوم

بقانون لا يطبق على ما قامت به المنشأة من نشاط قبل تاريخ العمل به ورتب على ذلك أنه لما كانت السنة المالية للمنشأة متداخلة يقع ثلثاها فى سنة ١٩٥١ وثلثها الباقى فى سنة ١٩٥٢ ويتعين لذلك فصل نتيجة عمليات الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥١ عن تلك الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥٢ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب العطارين حاسبت شركة رينهارت وشركاه عن أرباحها التجارية والصناعية فى السنة المالية ١٩٥١/١٩٥٢ وتبدأ من أول مايو سنة ١٩٥١ وتنتهى فى ٣٠/٤/١٩٥٢ بواقع ١٧٪ منها ، وإذ لم توافق الشركة المأمورية استنادا إلى أنه خلال سنة ١٩٥١ ووفقا للقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ كان سعر الضريبة ١٦٪ واعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٢ وبموجب القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ رفع إلى ١٧٪ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ٩/١٢/١٩٥٧ أصدرت قرارها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقد أقامت الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ تجارى الإسكندرية الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه وتحديد سعر الضريبة فى الفترة من أول مايو سنة ١٩٥١ إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ بواقع ١٦٪ وفى الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٢ إلى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ بواقع ١٧٪ وبتاريخ ١٦/٤/١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الشركة بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . إستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩٩ سنة ١٦ ق . وبتاريخ ٢٦/١/١٩٦١ حكمت المحكمة

حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بتحديد سعر الضريبة الواجب تطبيقه على منشأة المستأنفة بواقع ١٦٪ عن ثمانية شهور من ١/٥/١٩٥١ إلى ٣١/١٢/١٩٥١ وبواقع ١٧٪ عن الأربعة شهور الباقية من أول يناير سنة ١٩٥٢ إلى آخر أبريل سنة ١٩٥٢ وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ١٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه جزأ السنة المالية للمنشأة وطبق سعر الضريبة بواقع ١٦٪ عن الفترة من أول مايو إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥١ وبواقع ١٧٪ عن الفترة التالية من أول يناير إلى آخر أبريل سنة ١٩٥٢ وهو خطأ ومخالفة للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومقتضاهما أن إستحقاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية منوط بنتيجة العمليات على إختلاف أنواعها خلال السنة المالية للمنشأة وهى تبدأ من أول مايو سنة ١٩٥١ وتنتهى فى ٣٠/٤/١٩٥٢ وفى هذا التاريخ الأخير تكون عمليات المنشأة قد تمت وتحققت أرباحها فتخضع لسعر الضريبة سنة ١٩٥٢ وهو ١٧٪ — وفقا للمرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ — وليس فى ذلك تطبيق له بأثر رجعى .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أنه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى أعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية"، "ويكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة" على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة". ومؤدى هاتين المادتين أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تفرض على الأرباح الناتجة من "مجموع" العمليات التى تكون المنشأة قد باشرتها خلال سنة كاملة

وفى نهاية السنة لاعلى ربح كل عملية منها فور مباشرتها وبمجرد تولده ، وإذ كان ذلك وكانت السنة المالية للشركة متداخلة تبدأ من أول مايو سنة ١٩٥١ وتنتهى فى آخر أبريل سنة ١٩٥٢ والأرباح تحقق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — فى نهايتها وتخضع بذلك كاملة ومن غير تجزئة للضريبة بالسعر المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ إعمالا لأثره الفورى على كل مركز قانونى لم يكن قد اكتمل قبل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥٢، وجرى الحكم المطعون فيه على أن هذا المرسوم بقانون لايطبق على ماقامت به المنشأة من نشاط قبل تاريخ العمل به ورتب على ذلك أنه لما كانت السنة المالية للنشأة متداخلة يقع ثلثاها فى سنة ١٩٥١ وثلثها الباقى فى سنة ١٩٥٢ " ويتعين لذلك فصل نتيجة عمليات الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥١ عن تلك الفترة الواقعة فى السنة التقويمية ١٩٥٢ " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٦٩)

الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) عمل . "آثار عقد العمل" . "سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته" . "إنتهاء عقد العمل" . "تقدير قيام مبرر إنهاء عقد العمل" . محكمة الموضوع

منشأة . إعادة تنظيمها . إنهاء عقود بعض العمال . سلطة رب العمل . مبرراته . التحقق منها . رقابة القاضى .

(ب) عمل . "انتهاء عقد العمل" . "مكافأة نهاية الخدمة" .

إلغاء الوظيفة وفصل الموظف . إستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة كاملة . القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . رفضه قبول وظيفة جديدة لا يعتبر استقالة .

١ — من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف، وسلطته فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه[1] ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر .

---

(١) نقض ١٥/٢/١٩٦٧ . الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق . السنة ١٨ ص ٣٥٧ ونقض ٦/٤/١٩٦٦ . الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق . السنة ١٧ ص ٨٢١ .

٢ — إلغاء الوظيفة وفصل الموظف الذى كان يشغلها لا يمنع من استحقاقه مكافأة نهاية الخدمة كاملة طبقا للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، ورفضه قبول وظيفة جديدة لا يجعله فى حكم المستقيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / عبد المحسن عوضين طه تقدم بشكوى إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضد شركة مصر للتأمين يطلب وقف تنفيذ قرار فصله ، ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة وقيد بجدولها برقم ١٨١٢ سنة ١٩٥٧ ، ودفعت المدعى عليها بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى و بعدم قبولها وفى الموضوع برفضها . و بتاريخ ١٩٥٧/١١/٥ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص و بقبول الدعوى و بإختصاص المحكمة بنظرها . (ثانيا) بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى من العمل لدى الشركة المدعى عليها ، ثم أحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٨٢٢ سنة ١٩٥٧ عمال كلى القاهرة ، وطلب المدعى الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ ٢٣٨٢٢ ج و ٦٤١ م منه ٤٤٠٧ ج و ٣٢٠ م رصيد العمولات والمرتبات عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٥٣ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٧ و ٥٠٠ ج عمولة عن مدة عمله وكيلا لفرع الشركة بالزقازيق و٦٦٤٦ج و٣٧٦م مكافأة نهاية الخدمة و١٢٦٨٦ج و٩٠١م تعويضا عن الفصل التعسفى ، وقال شرحا لدعواه أنه إلتحق بخدمة الشركة من أول يونيه سنة ١٩٣٨ واستمر يتدرج فى أعمالها الإنتاجية إلى أن رقى وكيلا لفرع الزقازيق و بلغ مرتبه السنوى ١٦٧١ ج و ٨٢١ م وفى سنة ١٩٥٣ صدر قرار بتعيينه مفتشا عاما لإنتاج الوجه البحرى نص فيه على أن أجره فى هذه

الوظيفة الجديدة لا يقل عن أجر عمله السابق بخلاف بدل السفر ومصاريف الانتقال وفى سنة ١٩٥٦ بلغ مرتبه مبلغ ١٧٨٧ ج و ٨٦١ م ، وفى يناير سنة ١٩٥٧ ألغت الشركة وظيفته وعرضت عليه وظيفة مراقب إنتاج فرع الحياة بالقاهرة بعقد لمدة سنة وبأجر ثابت وعمولة إنتاج مجموعهما ١٢٠٥ ج و ٢٥٠ م فى السنة بما فيه مصاريف الانتقال وبدل الضيافة والتمثيل ولم يقبل واشترط لقبوله هذه الوظيفة الجديدة أن يمنح مرتبا لا يقل عن مرتبه وبدلا من أن تستجيب الشركة لهذا الطلب خفضت ما يدفع له شهريا ، وإذ تمسكت بضرورة توقيع العقد الجديد وإلا اعتبرته مندوبا عاديا للإنتاج ثم امتنعت عن صرف مرتبه إبتداء من شهر يونيه سنة ١٩٥٧ بما يعتبر فصلا تعسفيا وبلا مبرر فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٤/٤/١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة ليعهد إلى أحد أعضائه المحاسبين بالاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتها وما يقدمه له طرفا الخصومة لبيان قيمة ما يستحقه المدعى من عمولات وفقا لمذكرة التعيين المؤرخة ٢٠/٢/١٩٥٤ ووفقا للأسس المبينة بأسباب الحكم وبيان عمولات السنوات اللاحقة المستحقة له عن فترة عمله بفرع الزقازيق وبيان مكافأة مدة الخدمة طبقا لقانون عقد العمل الفردى أو ما تدفعه الشركة فى صندوق الإدخار أيهما أكثر وخصم ما استوفى المدعى من ذلك . وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره عادت وبتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦١ فحكمت حضوريا بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢١٤٤ ج و ٦٠٨ م وفوائده بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ لغاية السداد والمصروفات المناسبة وأعفت المدعى من باقيها ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم له بمبلغ ١٦٣٤٣ ج و ٢٣٨ م وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٣٨ سنة ٧٩ قضائية ، كما استأنفته الشركة استئنافا فرعيا طالبة تعديله إلى مبلغ ١١٢٦ ج و ٥٥ م ومن باب الإحتياط إلى ١٢٩٨ ج و ٢٢١ م وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٤٨ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ٢٨/٦/١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف الأصلى المرفوع من عبد المحسن عوضين طه برقم ٢٣٨ سنة ٧٩ قضائية بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة المستأنف

عليها بأن تدفع له مبلغ ٧٥٠٩ ج و ٧٤٥ م والفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٧/١١/١٣ بالنسبة لمبلغ ١٥٠٩ ج و ٧٤٥ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة وفى موضوع الاستئناف الفرعى المرفوع من شركة مصر للتأمين رقم ٥٤٨ سنة ٧٩ قضائية برفضه وألزمت رافعته بمصاريفه ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بالتعويض عن فصله فصلا تعسفيا مستندا فى ذلك إلى أن الشركة ألغت وظيفته — وهى مفتش عام الوجه البحرى — وعرضت عليه وظيفة مراقب فرع الحياة بالقاهرة بمرتب أقل مما كان يتقاضاه و بالمخالفة لمذكرة تعيينه فى الوظيفة الملغاة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن إلغاء الوظيفة لا يعتبر إخلالا بعقد العمل متى كان له ما يبرره وهو ما تبين للشركة من عدم جدوى نظام التفتيش فألغت وظيفته فى الوجهين القبلى والبحرى وهو إجراء عام ونتيجة طبيعية لإلغاء النظام بأكمله ، ولصاحب العمل أن يتخذ من الإجراءات ما يراه ضروريا لصالح العمل ويستقل وحده بتقدير ملاءمتها وليس للعامل أن يتضرر من هذه الإجراءات ولو أدت لحرمانه من وظيفته أو نقله لوظيفة أقل ميزة طالما أن تصرفه هذا خال من شبهة التعسف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطته فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى

أن يحل محله فيها و إنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر ، و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و جرى فى قضائه على أن المطعون عليه " لم يستقل من الشركة ولا يوجد دليل فى الأوراق على أنه استقال أو امتنع عن العمل " بل " إن الشركة هى التى ألغت وظيفته التى ظل يشغلها من سنة ١٩٥٢ وهى وظيفة مفتش عام الوجه البحرى اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٧ ولم يثبت أنها أعطت المستأنف عملا محددا بل عرضت عليه عقدا جديدا فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ بوظيفة مراقب إنتاج الحياة بالقاهرة لمدة سنة على أن يتحمل مصاريف الانتقال وقالت إن أجره عن هذه الوظيفة المقترحة من مرتب وعمولة مبلغ ١٢٠٥ ج و ٣٥٠ م وقد أرسل لها خطابا يطلب فيه أن يشار إلى مدة خدمته السابقة وألا يقل مرتبه عن آخر مرتب له فى العمل السابق ولكن الشركة بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٥٧ أوقفت جزءا من مخصصاته الشهرية فصرفت له مبلغ ٤٠ ج بدلا من ٩٠ ج وأنذرته بتاريخ ١٩٥٧/٤/٤ بالتوقيع على العقد المقترح و إلا اعتبرته مندو با إلا أنها عادت بعد ذلك و بعد أن تقدم المستأنف بشكوى إلى مكتب العمل وأعادت صرف باقى المخصص شهريا له وهو مبلغ ٥٠ ج ولم ينقطع عن العمل حتى آخر يونيه سنة ١٩٥٧ وفقا لما أثبته الخبير بالتقرير المرفق وما أثبتته المستندات المقدمة من المستأنف بالحافظة الأخيرة ولكنها عادت وشطبت اسمه من كشوف المرتبات فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ وقطعت راتبه عن شهر يونيه سنة ١٩٥٧ وكل رواتبه الأخرى و بذلك تكون قد أفصحت عن نيتها قبله ثم فصلته ، وذلك ينقض القول بأنه استقال أو امتنع عن العمل ، ورب العمل حين يعرض تعاقدا جديدا على العامل يستعمل حقه فى إنهاء التعاقد القديم غير المحدد المدة ولكنه فى الوقت نفسه يجب عليه أن يلتزم فى ذلك الشروط التى قررها القانون ومنها عدم التعسف وأن يكون لتصرفه مبرر مشروع ظاهر " وأن " تصرف الشركة يعوزه المبرر الظاهر وأنه يعتبر فصلا تعسفيا لأنه إنهاء للعقد المحدد المدة بلا داع يرتبط بالعمل " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمكافأة نهاية الخدمة كاملة فى نطاق الموسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وهو خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أنه بعد أن ألغت الطاعنة وظيفة التفتيش التى كان يشغلها عرضت تعيينه فى وظيفة مراقب فرع الحياة بالقاهرة بمرتب ثابت قدره ٥٠ ج شهريا ورفض استنادا إلى أن الوظيفة الجديدة من وظائف هيئة الإنتاج بينما كان يشغل وظيفة إدارية تتمتع بمزايا أكثر ويزيد مرتبها — الأجر والعمولة — عن مرتب الوظيفة المعروضة فى حين أن وظيفة التفتيش من وظائف الإنتاج والمرتب الثابت للوظيفة الجديدة أكبر من مرتب وظيفة التفتيش والشركة لا تضمن حدا للعمولة وهى تزيد وتنقص تبعا للحالة الإقتصادية والاجتماعية ولا وجه لامتناع المطعون عليه عن قبول الوظيفة الجديدة ، وبذلك لا تكون الشركة قد فصلته وإنما يكون هو الذى ترك العمل باختياره فلا يستحق سوى نصف المكافأة (وثانيهما) أنه احتسب المكافأة طبقا لحكم الفقرة (١) من المادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وباعتبار المطعون عليه من العمال المعينين بالماهية الشهرية فى حين أن أجره من شطرين أقلهما ثابت ومقداره ٤٠ ج والأغلب عمولة متغيرة مقدارها ١٠٨ ج تقريبا فينسحب حكم الأغلب على الأقل ويعتبر الأجر كله عمولة وهى نسبة معينة من قيمة كل عملية تتم بواسطة المنتج فتعتبر شبيهة بالأجر بالقطعة وفقا للمادة ٣٨ وتقدر على أساس ما يستحقه من عمولة فى الثلاثة شهور الأخيرة وتقدر المكافأة طبقا للفقرة (ب) من المادة ٣٧ بواقع أجر عشرة أيام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وبواقع خمسة عشر يوما عن كل من السنوات التالية وبما لا يتجاوز أجر سنة ، هذا ومن الجائز قياسها على حالة عمال الفنادق الذين لا يتقاضون على عملهم أجرا سوى الوهبة وحالة الممثلين التجاريين الذين يتقاضون أجورهم عمولة فتحتسب مكافآتهم على أساس ما حصلوا عليه من وهبة أو عمولة فى الثلاث شهور الأخيرة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨ وهذا ما قضت به هيئة التحكيم فى النزاع رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٦ بين الشركة الطاعنة ونقابة هيئة الإنتاج بها ، والثابت أن أجر المطعون عليه فى السنة الأخيرة هو ١٧٨٧ ج و ٨٦١ م منه ٤٨٠ ج مرتب ثابت والباقى عمولة وبسبب الاستقالة يستحق مبلغ ٨٩٣ ج و ٩٣٠ م نصف المكافأة أو مبلغ ١٠١٢ ج و ٩٣٠ م على أساس المرتب الثابت والعمولة .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الوجه الأول منه بأن إلغاء الوظيفة وفصل الموظف الذى كان يشغلها لا يمنع من استحقاقه مكافأة نهاية الخدمة كاملة طبقا للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى ، ورفضه قبول الوظيفة الجديدة لا يجعله فى حكم المستقيل ، وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة بعد أن ألغت وظيفة التفتيش التى كان يشغلها المطعون عليه عرضت تعيينه فى وظيفة مراقب فرع الحياة بالقاهرة ورفض وقضى الحكم المطعون فيه بالمكافأة كاملة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ومردود فى الوجه (الثانى) بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " العمولة مهما كان مقدارها تلحق بالأجر وتأخذ طابعه وتعتبر من عناصره " وأن الشركة " وضعت لائحة بنظام أعضاء هيئة الإنتاج وحددت فيها نظام مكافأة نهاية الخدمة على أساس أنهم عمال بالماهية الشهرية " ولم تقدم الطاعنة هذه اللائحة ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمبلغ ١٤٨ ج و٩٨٨ م مرتب شهر بدل إنذار ومبلغ ٢٢٣ ج و٤٨٢ م بدل إجازة فى سنة ١٩٥٧ عن مدة ٤٥ يوما ، وهو خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن الشركة لم تفصل المطعون عليه وإنما هو الذى استقال باختياره فلا يستحق بدل إنذار (وثانيهما) أنه لم يطالب بإجازته ومنعت عنه ولا يستحق سوى نصف هذه المدة لأنه لم يعمل من سنة ١٩٥٨ سوى نصفها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه بما سبق الرد به على الوجه الأول من السبب الثانى ومردود فى الوجه (الثانى) بأن المبلغ المحكوم به ، وعلى ما يبين من الأوراق ، هو بدل إجازة السنة الأخيرة التى ترك المطعون عليه العمل فيها قبل قيامه بها ، وهى إجازة سنة ١٩٥٦ لا سنة ١٩٥٨ وقد أحال الحكم فى شأنها — مدة واستحقاقا — إلى المستندات التى كانت مودعة ملف الدعوى ، ولم تبين الطاعنة وجه مخالفته للقانون ولا جه القصور فى قضائه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه اعتبر العمولة ٧٥٨ج و ٧٢٠ م ولم يستبعد قيمة العمولة المستحقة على بوالص التأمينات التى تكون قد ألغيت قبل مضى عام من تاريخ إصدارها ، وهو خطأ ومخالفة لما جاء فى مذكرة التعيين المؤرخة ١٩٥٤/٢/٢٠ وهى تصف البوالص التى تستحق عليها العمولة بأنها " المصدرة خلال السنة والسارية فى نهاية العام والعرف فى نظام التأمين على أن العمولة لا تستحق عن عمليات لا تثبت جديتها وهى لا تكون جدية إلا إذا استمرت بعض الوقت بحيث يمتنع التحايل على استحقاق العمولة بتقديم عمليات صورية لا تلبث أن تلغى بعد تقديمها .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المطعون عليه " لم يكن وسيطا يجلب للشركة عمليات تأمين وإنما يتقاضى عمولة عن الإنتاج السنوى للشركة بمقتضى مذكرة تعيينه وفق الشروط المنصوص عليها " وأن " المعنى المقصود من عبارة نهاية العام هو نهاية العام السابق الذى سويت على أساسه العمولة " وقد أثبت الخبير فى تقريره "أن العمولة قدرت على إنتاج الشركة" كما أثبت " عدم أحقية الشركة فى خصم إلغاءات العام اللاحق من العام السابق مستندا فى ذلك إلى احتساب العمولة وفق مذكرة التعيين المؤرخة ١٩٥٤/٢/٢٠ " وما عول عليه الحكم من ذلك هو استخلاص موضوعى سائغ ولا مخالفة فيه للقانون .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٧٠)

الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ القضائية :

عقد . "تفسير العقد" . محكمة الموضوع .

سلطة محكمة الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط لاعتبارات معقولة . وجوب بيان الحكم سبب هذا العدول وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به

سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بعقد ابتدائى مؤرخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ باع المطعون ضدهما إلى الطاعنين مصنعا للجبس والسماد لقاء ثمن قدره تسعة آلاف جنيه واتفق فى العقد

على أن يودع منه ٤٥٠٠ ج تحت يد الطاعن الأول على ذمة تطهير العين المبيعة مما عليها من ديون و ٢٥٠٠ ج يحرر بها للبائعين خمس سندات إذنية كل منها بمبلغ ٥٠٠ ج يستحق أولها فى أول يناير سنة ١٩٥٢ وآخرها فى أول مايو سنة ١٩٥٢ وباقى الثمن وقدره ٢٠٠٠ ج يبقى تحت يد المشترين باعتباره حصة الكسندر رينولدز " المطعون ضده الثانى " فى الشركة المزمع عقدها بينه وبين المشترين لتشغيل المصنع المبيع والتزم البائعان فى البند السادس بسداد مطلوبات مصلحة الضرائب على المصنع بعد ربطها ونص فى العقد على حق المشترين فى خصم هذه المطلوبات من الثمن إذا لم يقم البائعان بسدادها وعلى حقهما فى أن يمتنعا من الوفاء بباقى الثمن حتى يقدم لهما البائعان المستندات الدالة على سداد كافة مطلوبات مصلحة الضرائب أو يمضى ستون يوما على تاريخ إخطار المصلحة بعقد البيع النهائى ونص فى البند السابع على أنه لما كانت الأرض المقام عليها المصنع مملوكة للسيدة عائشــــة فهمى زوجة الدكتور محمد سليم المطعون ضده الأول وقد سعى المشتريان فى شراء الأرض من السيدة المذكورة فإن البائعين يضمنان للمشترين إتمام وتنفيذ عقد شراء الأرض المذكورة بحيث إذا لم يتم هذا العقد لأى سبب فإن عقد بيع المصنع يعتبر مفسوخا ويلتزم البائعان برد ثمن شراء الأرض وقدره ١٥٠٠ ج مضافا إليه كافة المصروفات — وبتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ أقام المطعون ضده الأول الدكتور محمد سليم على الطاعنين المشترين والمطعون ضده الثانى البائع الآخر الدعوى رقم ٦٨٦ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ السالف الذكر وإلزام الطاعنين بتسليم المصنع المبيع وبتعويض قدره ٤٥٠٠ ج وقال فى بيان دعواه إنه كان شريكا للمطعون ضده الثانى فى المصنع ولقيام خلاف بينهما واستغراق المصنع بالديون انتهى رأيهما إلى تصفية الشركة القائمة بينهما وذلك ببيع المصنع وفعلا باعاه للطاعنين بالعقد المشار إليه وفوضاهما فى سداد الديون التى على الشركة وقدراها فى هذا الوقت تقديرا جزافيا كان من نتيجته إحتمال أن تكون أقل من الثمن بحوالى ألفى جنيه تنازل عنها رافع الدعوى " المطعون ضده الأول " لشريكه رينولدز " المطعون ضده الثانى " ونص فى العقــــد على التزام المشترين بتطهير المصنع المبيع من الديون التى عليه من الثمن المتبقى لديهما إلا أنهما لم يدفعا فى سداد الديون

سوى مبلغ ٣٦٧٧ ج و ٤٣١ م من ذلك ٢٧٦٢ ج و ٩٣١ م إلى السيد / شابيرو و ٨٠٠ ج إلى أحمد زكى و ١٠٠ ج مقابل سمسرة و ١٤ ج و ٥٠٠ م باقى مرتب خفير المصنع ، أما باقى الديون فإن المشتريين امتنعا عن سدادها على الرغم من اتصاله بهما وإنذاره لهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥١ ومن هذه الديون مبلغ ٣٠٠٠ ج للبنك العثمانى وبسبب تأخيرهما فى سداده وصل الدين إلى ٣٤٠٦ ج و ٨٨١ م كما ترتب على تأخيرهما فى تحرير العقد النهائى وفى سداد الديون أن فوجىء المدعى بإخطار من مصلحة الضرائب تدعى فيه بأن لها حقوقا على المصنع قبله هو وشريكه وأوقعت المصلحة حجزا تحت يد الطاعنين المشتريين على باقى الثمن وفاء لمبلغ ٥٢٥٠ ج الذى زعمت المصلحة أنه مستحق لها وانتهى المطعون ضده فى صحيفة دعواه إلى القول بأنه لما كان المدعى عليهما المشتريين يزعمان أن من حقهما حبس مبلغ ٢٠٠٠ ج من الثمن تحت يدهما بمقولة أنه حصة الشريك رينولدز فى شركة جديدة تكونت منه ومنهما مع أن المدعى لم يتنازل لشريكه عن هذا المبلغ إلا على اعتبار أنه سيفيض بعد سداد جميع الديون وكان المشتريان يماطلان فى الوفاء بباقى الثمن مما يحق معه له طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض المشروط فيه وقدره ٤٥٠٠ ج لهذا رفع دعواه بطلباته السابقة ولدى نظر الدعوى تنازل مدعيها عن طلب فسخ العقد وطلب الحكم بإلزام الطاعنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٥٤٢ ج و ٧٤٩ م والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة قائلا أن هذا المبلغ يشمل ٢٦٦١ ج و ٢٨٤ م قيمة الباقى من ثمن المصنع بعد خصم المدفوع من المشتريين سدادا لبعض الديون ، ٣٨١ ج و ٤٦٥ م قيمة نصف ما تجاوز عنه السيد / شابيرو أحد الدائنين إذ لم يسدد له المشتريان من دينه البالغ ٢٧٦٢ ج و ٩٣١ م سوى مبلغ ٢٠٠٠ ج وتنازل لهما عن الباقى و ٤٥٠٠ ج تعويضا للمدعى عما أصابه من أضرار بسبب تعنت المشتريين فى تنفيذ العقد ومن بين هذه الأضرار ما نتج عن عدم سدادهما دين البنك العثمانى بغير حق من القضاء ابتدائيا بإشهار إفلاسه بناء على طلب البنك وإن كان قد ألغى هذا الحكم استئنافيا — وبجلسه ٢٢ يناير سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة الإبتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل للاطلاع على أوراق الدعوى ومستندات الخصوم وبيان ما قام المشتريان بسداده من الديون خصما من الثمن ومقدار المتبقى منه عليهما وسبب عدم قيامهما بسداد الديون

الأخرى ومنها دين البنك العثمانى الذى ترتب على عدم سداده الحكم إبتدائيا بإشهار إفلاس المدعى وهل كان فى ذمة المشتريين من الثمن وقت إنذارهما بسداد هذا الدين فى ٢ يناير سنة ١٩٥١ ما يفى بسداده أم لا ، وقدم الخبير تقريره وبجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المدعى عليه الأخير رينولدز فى التقاضى بسبب فرض الحراسة على أموال الرعايا البريطانيين وقام المطعون ضـــده الأول بتعجيل دعواه فى مواجهة الحارس العام على هؤلاء الرعايا بوصفه ممثلا للمدعى عليه المذكور ثم عدل المدعى طلباته بمذكرته المقدمة بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ طالبا الحكم له بمبلغ ١٤٥٣٦ ج و ٢٦٠ م منه ١٦٦٦ ج و ٧٨٥ م قيمة النصف فى مبلغ ٣٣٣٢ ج و ٥٦٩ م الباقى لدى المشتريين المدعى عليهما من ثمن المصنع والنصف فى مبلغ ٢٠٠٠ ج التى احتجزاها نظير حصة السيد / رينولدز فى الشركة الجديدةو ١٣٦٩ ج و ٤٧٥م قيمة الضرر المادى حسب تقدير الخبير و ٤٥٠٠ ج الشرط الجزائى الوارد بالعقد و ٦٠٠٠ ج قيمة الضرر الأدبى. دفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن طلب التعويض غير مقبول لعدم سابقة الإعذار وأن المطالبة بباقى الثمن غير مقبولة أيضا لعدم تحقق الشروط الجوهرية التى علق عليها الوفاء بالثمن واستحقاقه إذ أن البائعين لم يقدما مستندات التمليك ولم يتم شراء الأرض المقام عليها المصنع كما لم يسجل عقد البيع ، وأضاف الطاعنان أن حقيقة ما يخص المدعى فى باقى الثمن فى حالة حلول أدائه هو مبلغ ١٦٦١ ج و ٢٨٢ م ذلك أنهما قاما بسداد مبلغ ٣٦٧٧ ج و ٤٣١ م فى الديون وبذلك يكون الباقى من مبلغ ال ٤٥٠٠ ج المخصص لسداد الديون هو مبلغ ٨٢٢ ج و ٥٦٩ م يخص المدعى نصفه أى مبلغ ٤١١ ج و ٢٨٤ م يضاف إليه مبلغ ١٢٥٠ ج نصف مبلغ ال ٢٥٠٠ ج المتفق على سداده بموجب خمس سندات وقال الطاعنان إنه لاحق للمدعى فى المطالبة بنصف مبلغ الألفى جنيه المخصص فى العقد لشريكه رينولدز كحصة فى الشركة الجديدة لأن العقد صريح فى تخصيص هذا المبلغ للشريك المذكور ونفى الطاعنان مسئوليتهما عن الحكم بإشهار إفلاس المدعى قائلين أنه علاوة على حقهما طبقا للعقد فى حبس الثمن أو باقيه حتى يقدم البائعان المستندات الدالة على سداد جميع مطلوبات مصلحة الضرائب فإن هذه المصلحة قد أوقعت الحجز تحت يدهما على

جميع ما للبائعين لديهما من أموال وذلك وفاء للضرائب المطلوبة والتى تجاوز الخمسة آلاف جنيه كما أن الباقى من الثمن لديهما لم يكن يكفى لسداد دين البنك العثمانى إذ قاما بسداد مبلغ ٣٦٦٧ ج و ٤٣١ م من الديون وأوفيا الشريك رينولدز بمبلغ ٣٢٥٠ ج منها ٢٠٠٠ ج التى اختص بها فى العقد و ١٢٥٠ ج قيمة نصيبه فى مبلغ ال ٢٥٠٠ ج المتفق على تحرير سندات بها ، هذا إلى أن نصيب المدعى فى المبلغ المذكور لم يكن قد استحق منه وقت إنذاره الطاعنين فى ٢ يناير سنة ١٩٥١ بسداد دين البنك العثمانى سوى القسط الأول المستحق فى يناير ١٩٥٢ وقدره ٢٥٠ ج وهو ما لا يفى بمطلوب البنك وبجلسة ٨ يناير سنة ١٩٦١ ناقشت المحكمة طرفى الخصومة وأبدى الحاضر عن المشتريين استعداده لتسليم المدعى (المطعون ضده الأول) مبلغ ١٦٦١ ج و ٢٨٤ م قيمة ما يستحقه فى باقى الثمن على الأساس السالف بيانه وتنازل عن التمسك بالشروط التى علق عليها سداد الثمن بعد أن ثبت مؤخرا تسوية دين مصلحة الضرائب — وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية بإلزام المدعى عليهما الأول والثانى (الطاعنين) بأن يدفعا متضامنين للمدعى (المطعون ضده الأول) مبلغ ١٦٦١ ج و ٢٨٥ م وألزمت المحكمة هذا المدعى بالمصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة فاستأنف المطعون ضده المذكور هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٠ سنة ٧٨ قضائية وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة إستئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للطعون ضده الأول مبلغ ٤١٦٥ ج و ٨٠ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسين جنيها أتعابا للمحاماة عنهما وقد أضاف هذا الحكم إلى المبلغ المقضى به ابتدائيا مبلغ ١٠٠٠ ج نصف مبلغ الألفى جنيه المخصصة فى العقد للسيد / رينولدز ومبلغ ١٥٠٣ ج و ٧٩٥ م تعويضا عن الضرر الأدبى والمادى الذى أصاب المطعون ضده الأول نتيجة القضاء بشهر إفلاسه بناء على طلب البنك العثمانى — وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ طعن المشتريان السيدان / محسن الخطيب ومحمد شوقى الخطيب فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المـاثل وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه البطلان لقصور أسبابه وفى بيان ذلك يقولان أن من بين المبلغ المقضى به ألف جنيه ألزمهما بها الحكم المطعون فيه بمقولة أن المطعون ضده الأول يستحق نصف مبلغ الألفى جنيه المنصوص فى العقد على بقائه تحت يدهما كحصة للسيد / رينولدز المطعون ضده الثانى فى الشركة الجديدة المزمع عقدها بينه وبين الطاعنين لتشغيل المصنع وإذ كان نص البند الثانى من العقد واضحا وصريحا فى أن المتعاقدين ومنهم المطعون ضده الأول اتفقوا على أن مبلغ الألفى جنيه المذكور يختص به السيد / رينولدز وحده ولا يكون للمطعون ضده الأول نصيب فيه وكان الثابت من الأوراق المقدمة من الطاعنين إلى محكمة الموضوع والتى لم ينازع فيها المطعون ضده الأول أن السيد/ رينولدز تنازل عن هذا المبلغ لزوجته السيدة مارى ديلزما لدن وأنها ساهمت به بالفعل فى الشركة الجديدة التى تأسست بينها وبين الطاعنين باسم شركة الجباسات المصرية وأشهر عقدها فى أول أكتوبر سنة ١٩٥١ كما أن المطعون ضده قد أقر إقرارا قضائيا فى صحيفة دعواه وفى المذكرة المقدمة منه إلى المحكمة الإبتدائية بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ بأنه قبل أن يكون مبلغ الألفى جنيه من نصيب شريكه رينولدز وأنه تنازل لهذا الشريك عن حصته فى هذا المبلغ وقد تمسك الطاعنان لدى محكمة الموضوع بحجية هذه الإقرارات القضائية وبصراحة نص العقد كما استند الحكم الإبتدائى فى قضائه إلى تلك الإقرارات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده الأول بنصيبه بحق النصف فى مبلغ الألفى جنيه المشار إليه يكون قد خالف صريح العقد وأهدر حجية إقرارات المطعون ضده الأول القضائية دون أن يبين لم لم يأخذ بالمعنى الظاهر لعبارات البند الثانى من العقد أو سبب إهداره حجية تلك الإقرارات التى تؤكد ذلك المعنى والتى تعتبر حجة قاطعة على صاحبها أو يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ومن ثم يكون مشوبا بقصور يبطله ولا يجدى الحكم ما قاله من أنه لا محل لتمييز أى الشريكين على الآخر إستنادا إلى أن أحدهما وهو السيد رينولدز قد انضم إلى الشركة الجديدة لأن هذا القول لا يصلح ردا على دفاع الطاعنين أو مسوغا لمخالفة نص العقد الصريح أو لإهدار حجية إقرارات المطعون ضده الأول القضائية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من أوراق الملف المضموم أن الطاعنين ردا على طلب المطعون ضده الأول القضاء له بنصف مبلغ الألفى جنيه المشار إليه فى سبب الطعن بأن نص البند الثانى من العقد صريح فى تخصيص هذا المبلغ للمطعون ضده الثانى وحده وأن المطعون ضده الأول قد أقر بذلك فى صحيفة دعواه وفى المذكرة المقدمة منه إلى المحكمة الإبتدائية بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين هذا بقوله "وحيث أنه لاجدال فى استحقاق المستأنف المطعون ضده الأول وشريكه مستر رينولدز لباقى ثمن المصنع المبيع إلى المستأنف عليهما الأول والثانى بعد استبعاد ما أسدداه من الديون من الثمن ويستحق المستأنف نصف هذا الباقى ولامحل لتمييز أى من الشريكين على الآخر استنادا إلى أن أحدهما وهو المستر رينولدز قد انضم إلى الشركة الجديدة التى كان مزمعا إنشاؤها بين المستأنف عليهما وبينه وذلك طالما كان الأمر متعلقا بتصفية مركز كل من الشريكين قبل المشتريين للمصنع ليحصل كل منهما على نصف الثمن بعد سداد ديون الشركة ومن حيث أنه على أساس هذا التقرير يتعين أن يأخذ المستأنف نصيبه فى المبلغ المحتجز فى العقد على ذمة حصة مستر رينولدز فى الثمن ويضاف لذلك إلى ماقضت به محكمة أول درجة مبلغ ١٠٠٠ جنيه" — ولما كان البند الثانى من العقد المؤرخ ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥١ قد نص على أن "الباقى من الثمن وقدره ٢٠٠٠ جنيه ألفان من الجنيهات يبقى تحت يد الطرف الثانى (المشتريان) باعتباره حصة مستر الكسندر رينولدز فى الشركة المزمع عقدها بينه وبين الطرف الثانى لتشغيل المصنع" — وكانت عبارات هذا النص واضحة وصريحة فى أن المتعاقدين — ومن بينهم المطعون ضده الأول — اتفقوا على تخصيص مبلغ الألفى جنيه بأكمله للسيد/ رينولدز المطعون ضده الثانى ليساهم به فى الشركة الجديدة المزمع عقدها بينه وبين المشتريين (الطاعنين) وكان المطعون ضده الأول بالإضافة إلى ذلك قد أقر فى صحيفة افتتاح دعواه بأنه تنازل إلى شريكه عن حقه فى الألفى جنيه وإن كان قد ادعى بأن له حق الرجوع فى هذا التنازل لما ظهر من أن الديون التى على المصنع تزيد على ما كان مقدرا لها وقت حصول هذا التنازل كما أقر المطعون ضده الأول بهذا التنازل فى المذكرة المقدمة منه للمحكمة الإبتدائية بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ إذ قرر فى هذه المذكرة أنه تسامح وقبل أن يكون لشريكه مستر رينولدز هذا المبلغ

على اعتبار أنه كان سيفيض من الثمن بعد سداد الديون — لما كان ذلك وكانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه لا محل لتمييز أى من الشريكين على الآخر استنادا إلى أن أحدهما قد انضم إلى الشركة الجديدة وطالما أن الأمر متعلق بتصفية مركز الشريكين قبل المشترين ، هذا الذى قرره الحكم ليس من شأنه أن يسوغ العدول عن المعنى الظاهر لعبارات العقد إذ أن تمييز أحد الشريكين على الآخر يكون له محل لو نص عليه فى العقد وقصده المتعاقدون . لما كان ذلك وكان الحكم علاوة على هذا قد أغفل الرد على تمسك الطاعنين بالإقرار الصادر من المطعون ضده الأول فى صحيفة دعواه وفى مذكرته المشار إليها ولم يبين علة إطراحه لهذا الإقرار فإن الحكم يكون مشوبا فى خصوص قضائه بمبلغ الألف جنيه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور آخر يبطله فى قضائه بالتعويض ذلك أنه أسس هذا القضاء على ماقاله من أن الطاعنين امتنعا عن سداد دين البنك العثمانى رغم إنذار المطعون ضده الأول لهما فى ٢ من يناير سنة ١٩٥٢ بسداد هذا الدين ورغم أن الباقى لديهما من الثمن كان يكفى لسداده — هذا فى حين أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن إمتناعهما عن الدفع للبنك كان يرجع (أولا) إلى أن البائعين لم يكونا فى هذا الوقت قد قدما لهما ما يثبت سداد مطلوبات مصلحة الضرائب كما لم تخطر تلك المصلحة بعقد البيع النهائى لأن هذا العقد لم يتم أصلا ومن ثم فقد كان للطاعنين عملا بنص البند السادس من العقد الحق فى حبس الثمن والامتناع عن أداء شىء منه للبنك (ثانيا) أن مصلحة الضرائب طالبت المصنع والبائعين له بضرائب تزيد على خمسة آلاف جنيه وأوقعت الحجز وفاء لهذا الدين تحت يد الطاعنين على جميع ما للبائعين لديهما وقد أقر المطعون ضده الأول فى صحيفة دعواه بأن مصلحة

الضرائب كانت تطالبه بمبلغ ٥٢٥٠ ج وحجزت على أمواله تحت يد المشترين كما أقر بذلك أيضا أمام القضاء بجلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ وفى مذكرته المقدمة لجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ وهذا الوضع المعترف به يؤكد حق المشترين فى الامتناع عن دفع شيء من الثمن للبنك طبقا لصريح البند السادس المشار إليه دون أن يعتبر ذلك منهما إخلالا بالتزاماتهما . (ثالثا) أن البائعين لم يقدما المستندات المثبتة لملكيتهما للمصنع كما لم ينفذا التزامهما الخاص بإتمام عقد شراء الأرض المقام عليها المصنع — وقد أخذ الحكم الابتدائى بهذه الأسباب واستند فى رفض طلب التعويض إلى أنه لم يثبت سداد الضرائب إلا بعد الفصل فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة بتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ لكن الحكم المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائى وقضى بمسئولية الطاعنين عن تعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جراء الحكم بإشهار إفلاسه تأسيسا على القول بأن إمتناع الطاعنين عن سداد دين البنك العثمانى لم يكن له مبرر لأن الطاعنين كان لديهما المال الكافى لسداده ولأنه اتضح أن مطالبة مصلحة الضرائب لم تكن على أساس صحيح وانتهت إلى أن المستحق على المصنع هو مبلغ ٢١ ج ويرى الطاعنان أن هذين السببين لا يحملان النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من حيث مساءلتهما عن التعويض إذ حتى لو صح جدلا أن ما كان متبقيا لديهما من الثمن كان يكفى لسداد دين البنك فإن ذلك لا يبرر إلزامهما بالتعويض متى كان لهما الحق فى حبس الثمن كما أن العبرة فيما يختص بدين مصلحة الضرائب ليس بما انتهى إليه هذا الدين أثناء نظر الدعوى بل بما كان عليه وقت إنذار المطعون ضده لهما بدفع دين البنك العثمانى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وقد خلا مما يصلح ردا على دفاع الطاعنين بعدم مسئوليتهما عن التعويض للأسباب التى أبدياها أمام محكمة الموضوع فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا ذلك أن الثابت من أوراق الملف المضموم أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاعهما الوارد بسبب الطعن . ويبين من الحكم المطعون فيه أن كل ما قاله ردا على هذا الدفاع هو قوله " وحيث إنه عن طلب التعويض المبنى على تأخر المستأنف عليهما (الطاعنين) فى سداد دين

البنك العثمانى وقدره ٣٠٠٠ ج فى ميعاده فإن المحكمة ترى على هدى من تقرير الخبير أمام محكمة أول درجة من أن المستأنف عليهما كان تحت يدهما وتصرفهما المال الكافى من ثمن المصنع لسداد هذا الدين وقت إنذار المستأنف (المطعون ضده الأول) لهما بسداده فى ١٩٥٢/١/٢ وما اتضح من أن مطالبة مصلحة الضرائب للمصنع لم تكن على أساس صحيح وقد انتهت مديونية المستأنف فى مبلغ ٢١ج فقط وترى المحكمة لذلك أن المستأنف عليهما الأول والثانى "الطاعنين" مسئولان عما وقع للمستأنف من أضرار مادية وأدبية من جراء التجاء البنك العثمانى إلى طلب إشهار إفلاسه وتكبده مصاريف التقاضى ابتدائيا واستئنافيا للحصول على إلغاء هذا الحكم فضلا عما تعرضت له سمعته التجارية ومركزه الأدبى فى السوق من آثار إشهار الحكم وهى أضرار مباشرة لحقته بفعلهما لإمتناعهما عن سداد دين البنك العثمانى بدون مبرر" ولما كان الطاعنان قد استندا فى دفاعهما بأحقيتهما فى حبس الثمن إلى البند السادس من العقد وكان هذا البند يخول للمشترين "الطاعنين" الحق فى الإمتناع عن سداد باقى الثمن لحين إحضار البائعين المستندات الدالة على سداد كافة مطلوبات مصلحة الضرائب وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على ما تمسك به الطاعنان من أحقيتهما فى حبس الثمن استنادا إلى نص البند المذكور ولأن المطعون ضده الأول لم يكن قد قدم إليهما وقت إنذارهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥٢ بسداد دين البنك العثمانى ما يثبت وفاءه بالضرائب المستحقة على المصنع ولا يجدى فى الرد على هذا الدفاع ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الباقى من الثمن لدى الطاعنين كان يكفى لسداد دين البنك المذكور أو أن دين مصلحة الضرائب انتهى إلى ٢١ ج ذلك أنه إذا ثبت للطاعنين حق حبس الثمن فإنهما لا يلتزمان بأداء أى شىء منه للبنك كما أن العبرة فى تقرير هذا الحق لهما ليس بما انتهى إليه دين مصلحة الضرائب وإنما بما كان عليه هذا الدين وقت إنذار المطعون لهما

بأداء دين البنك — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنين المبين بسبب الطعن بما يقتضيه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى خصوص قضائه بالتعويض ويتعين نقضه فى هذا الخصوص أيضا .

وحيث إن المحكمة وقد انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بمبلغ الألف جنيه وبالتعويض فإنها لا ترى محلا لبحث باقى أسباب الطعن لأنها تتناول قضاء الحكم فى هذين الأمرين .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشـــد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٧١)

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ القضائية :

شركات . "شركات الأشخاص" . "إنقضاء الشركة" .

إنقضاء شركة الأشخاص بموت أحد الشركاء إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته . الاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة هو الذى يتم بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك لا الاتفاق بين ورثة الشريك المتوفى و باقى الشركاء الأحياء إذا لم يتفق معهم هذا الشريك وقبل وفاته .

تنقضى شركة الأشخاص ـــ طبقا للمادة ٤٤٥ من القانون المـــدنى الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدنى القائم ـــ بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التى من هـــذا النوع تقوم دائما على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتما إلى زوال هذه الثقة . والإتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتـوفى هو الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الاتفاق الذى يحصل بين ورثة الشريك المتـوفى و بين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا فلا يمنع من إنقضاء الشركة إذا لم يتفق هـــذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على استمرارها مع ورثته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم لبيب محارب جاد الله أقامت الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٥ كلى قنا على الطاعن طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها إلى نصيب مورثها فى الأطيان الزراعية والمنزلين وماكينتى الطحين المبينة حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى وبتسليمها عينا حصة هذا المورث فى الحاصلات الزراعية والمواشى أو دفع ثمنها وقيمة نصيبه فى التأمينات الزراعية والأثاثات المنزلية والمبالغ الموضحة تفصيلا بتلك الصحيفة وقالت فى بيان دعواها أن مورثها المرحوم لبيب محارب جادالله كان شريكا لأخيه الطاعن فى روكية واحدة وقد اتفقا فيما بينهما على أن كل ما يقتنيانه من الأموال الثابتة والمنقولة يكون مناصفة بينهما وقد أفرغ هذا الاتفاق فى ورقة مؤرخة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ أقر فيها الطاعن بأن لمورثها ملكية النصف فى الأرض الزراعية المكلفة باسم الطاعن وفيما يقتنيه منها بعد ذلك كما يخصه النصف فى الزراعة والمواشى وفى كل ما يمتلكه قبل وبعد هذا الإقرار وأن هذه الروكية ظلت قائمة بينهما حتى توفى مورثهما فى سنة ١٩٤٥ فانفرد الطاعن بالمال المشترك جميعه دون أن يسلمها نصيبها - بصفتيها - فيما تغله هذه الروكية من إيرادات الأمر الذى حدا بها إلى إبلاغ نيابة الأحوال الشخصية بقنا التى قامت بالتحقيق وحصرت تركة مورثها ولما ماطل الطاعن فى تسليمها نصيبها ونصيب القصر استصدرت قرارا من محكمة الأحوال الشخصية بالإذن لها بمقاضاته وأقامت هذه الدعوى للقضاء لها بطلباتها سالفة الذكر وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ قررت المحكمة الابتدائية ندب أحد أعضائها للانتقال إلى محكمة قنا الابتدائية للأحوال الشخصية للإطلاع على القضية رقم ٣

سنة ١٩٥٢ — كلى حسبى — الخاصة بحصر تركة المرحوم لبيب محارب جادالله ونفذ هذا القرار فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ و بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة الابتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب أحد خبراء وزارة العدل بقنا لإجراء تحقيق شامل لمخلفات المورث المذكور وما استجد عليها بعد وفاته نتيجة لاستمرار الروكية وذلك على ضوء محضر انتقال المحكمة المشار إليه وورقة الإقرار الموقع عليها من الطاعن المؤرخة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ وقد باشر الخبير المأمورية المكلف بأدائها وأودع تقريره وفى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الابتدائية (أولا) بثبوت ملكية المدعية عن نفسها و بصفتها إلى ١ف و١٦ط و١١س شيوعا فى ٣ف و٨ط و٢٢س و إلى النصف على الشيوع فى المنزلين وماكينتى الطحين المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وتقرير الخبير وأمرت بتسليم هذه العقارات إليها (ثانيا) بإلزام المدعى عليه "الطاعن" بأن يسلم المدعية عن نفسها وبصفتها عينا ثلاثين اردبا من القمح أو أن يؤدى لها الثمن وقدره ١٨٠ج وثلاثة وعشرين إردبا وثلث الإردب من الأذرة الشامية أو أن يؤدى لها الثمن وقدره ٧٠ج (ثالثا) بإلزام المدعى عليه بأن يسلم المدعية بصفتيها عينا النصف فى المواشى والأغنام المبينة بتقرير الخبير أو أن يؤدى لها الثمن وقدره ٢٢٧ج و٥٠٠م (رابعا) بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية بصفتيها مبلغ ٧٢١ج و١٥٦م (خامسا) إلزام المدعى عليه بالمصاريف المناسبة ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ١٥٦ سنة ٣٦ قضائية وفى ٢٠ من يناير سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدها الأولى عن نفسها و بصفتها وصية على القاصرين نادية وفريدة ولدى المرحوم لبيب محارب جاد الله و إلى المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامس بصفاتهم الشخصية لبلوغهم سن الرشد . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن ولما عرض هذا الطعن على هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والتناقض وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حالة الروكية التى كانت قائمة بينه وبين أخيه مورث المطعون ضدهم إن صح اعتبارها شركة فهى شركة أشخاص قد انقضت بوفاة ذلك المورث وبالتالى فإن ما اقتناه الطاعن من ماله الخاص بعد حصول هذه الوفاة لا يستحق فيه المطعون ضدهم شيئا وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن قاعدة إنتهاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفها وأن فى استمرار الطاعن فى روكية واحدة مع ورثة شريكه بعد وفاته وإدارته الروكية دون أن يبدى هو أو ورثة شريكه طوال مدة سبع سنوات ما يدل على رغبتهما فى إنهاء الشركة الدليل المقنع على أن نيتهما اتجهت إلى استمرار الشركة بينهما بعد وفاة شريكه فيها ومن ثم تظل الشركة قائمة بينه وبين الورثة ويكون كل ما اشتراه بعد وفاة الشريك ملكا مشتركا — ويرى الطاعن أن هذا الرأى الذى قرره الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب إذ أنه ما دامت الشركة قد حدد لبقائها مدة حياة الشريكين ولم يتفق بينهما على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى فإنها تنقضى حتما بوفاته بحكم القانون ولا يحول دون انقضائها موافقة ورثة الشريك على استمرارها لأن الوارث الذى يخلف الشريك المتوفى أجنبى عن الشركة ولا يملك تعديل عقدها — وما استند إليه الحكم من سكوت الطاعن والمطعون ضدهم عن المحاسبة بعد وفاة مورث الأخيرين ليس من شأنه أن يحول دون انقضاء الشركة أو يؤدى إلى القول بقيام شركة أخرى بينهم وبخاصة أن الطاعن قد أفصح باستئجاره الأطيان بعد وفاة أخيه باسمه وحده ومن ماله الخاص وبعمله منفردا فيها عن عدم رغبته فى قيام أية شركة بينه وبين ورثة أخيه — على أنه حتى لو صح القول بأن الشركة استمرت بعد وفاة مورث المطعون عليهم فإنها لا تكون امتدادا للشركة الأولى التى انقضت بالوفاة بل تكون هناك شركة جديدة مميزة عن الأولى فى أشخاصها مما يتعين معه تصفية الشركة الأولى وتحديد ما يستحقه المطعون ضدهم فيها وقت وفاة مورثهم ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على استمرار الشركة الأولى يكون قد خالف القانون كما شابه القصور فيما دلل به على قيام الشركة بين الطاعن وورثة أخيه بعد وفاته — هذا إلى أنه قد تناقض مع نفسه إذ بينما قضى بتصيبه

المطعون ضدهم فى ماكينتى الطحين وفى مبانى منزل الأقصر التى أنشأها الطاعن من ماله الخاص بعد وفاة مورثهم فإنه قضى بنصيبهم فى الغلال والنقود والمواشى باعتبار ما كان موجودا منها وقت وفاة المورث دون نظر إلى ما آلت إليه فى المدة من تاريخ الوفاة حتى تاريخ تصفية الشركة وهو ما يعنى أن الحكم اعتبر الروكية انقضت فى سنة ١٩٤٥ تاريخ الوفاة لا بعد ذلك وبذلك يكون قد أقام قضاءه على ثبوت قيام الروكية بعد وفاة المورث ثم عاد ونفى قيامها مما يجعل أسبابه متناقضة متهاترة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بانقضاء الشركة بوفاة أخيه مورث المطعون ضدهم بقوله " وحيث إنه وإن كانت القاعدة العامة فى شركات الأشخاص إنها تنتهى بوفاة أحد الشركاء طبقا للقانون إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها صراحة أو ضمنا — وحيث إن فى استمرار المستأنف فى روكية واحدة مع ورثة شريكه بعد وفاته وفى قيامه بإدارة هذه الروكية دون أن يبدى هو أو ورثة شريكه طوال سبع سنوات تقريبا ما يدل على رغبتهما فى إنهاء هذه الشركة الدليل المقنع لهذه المحكمة على أن نيتهما قد قصدت استمرار الشركة بينهما بعد وفاة شريكه فيها ومن ثم فإن الشركة تظل قائمة بينه وبين ورثة شريكه المتوفى ويكون كل ما يشتريه المستأنف بإقراره فى تلك الورقة مملوكا ملكية مشتركة بينه وبين المستأنف عليها بصفتها " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك أنه طبقا للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدنى القائم تنقضى شركة الأشخاص بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التى من هذا النوع تقوم دائما على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتما إلى زوال هذه الثقة ولما كانت الورقة المؤرخة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ التى تكشف عن قيام الشركة بين الطاعن وأخيه مورث المطعون ضدهم ليس فيها ما يدل على اتفاقهما على استمرار الشركة مع ورثة من يموت منهما ولم يدع المطعون ضدهم حصول هذا الاتفاق قبل وفاة

مورثهم فإن الشركة تنقضى حتما وبحكم القانون بموت مورثهم — وما قرره الحكم المطعون فيه للتدليل على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى (المطعون ضدهم) من استمرار الطاعن فى روكية واحدة مع ورثة شريكه بعد وفاته وقيام الطاعن بإدارة هـذه الروكية دون أن يبدى هو أو ورثة شريكه ما يدل على رغبتهما فى إنهاء الشركة وأن ذلك يدل على أن نيتهما اتجهت إلى استمرار الشركة بعد وفاة شريكه . هذا الذى دلل به الحكم على استمرار الشركة — حتى لو صح — ليس من شأنه أن يؤدى إلى استمرار الشركة مع المطعون ضدهم ذلك أن الاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى هو الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الاتفاق الذى يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا فلا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم يتفق هـذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على استمرارها مع ورثته ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على استمرار الشركة مع المطعون ضدهم — ورثة الشريك المتوفى — قـد خالف القانون ، هذا إلى أنه قد تناقض مع نفسه إذ أنه بينما قضى بنصيب المطعون ضدهم فى ماكينتى الطحين وفى مبانى منزل الأقصر التى أنشأها الطاعن بعد وفاة مورثهم تأسيسا على ما قرره من استمرار الروكية بعد وفاة المورث ، إذا به يقضى بنصيبهم فى الغلال والنقود والمواشى باعتبار ما كان موجودا منها وقت وفاة المورث دون التفات إلى ما آلت إليه فى المدة التالية لتاريخ الوفاة حتى تصفية الشركة — وهو ما يعنى أن الحكم اعتبر الروكية فى خصوص هذه الأشياء قد انقضت بوفاة مورث المطعون ضدهم فى سـنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون الحكم قد أسس قضاءه على قيام الروكية بعد وفاة المورث بالنسبة لبعض الطلبات وعلى عدم قيامها فى خصوص الطلبات الأخرى الأمر الذى يجعل أسبابه متناقضة ومن ثم يكون الحكم معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٧٢)

الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٣ القضائية :

صورية . "الصورية النسبية" . "التحايل على القانون" .

الصورية النسبية بطريق التستر . عدم جواز إثباتها بين المتعاقدين إلا بالكتابة متى كان العقد الظاهر مكتوبا . عكس ذلك . الطعن على العقد بأنه يخفى وصية . جواز إثبات ذلك بكافة الطرق لإعتباره تحايلا على القانون . حق الوارث فى الطعن فى هذه الحالة لا يستمد من المورث وإنما من القانون مباشرة .

الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت على ولديها " الطاعن والمطعون ضده الثانى " الدعوى رقم ٢٢٤٦ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة طلبت فيها الحكم باعتبار عقد البيع المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ والمتضمن بيعها لهما أرض وبناء المنزلين والأطيان المبينة به تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية وإثبات رجوعها فى وصيتها المذكورة مع إلزامهما بتسليمها تلك الأعيان وقالت فى بيان دعواها أنه بمقتضى وصية مستترة فى عقد بيع ابتدائى مؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ أوصت لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى بالعقارات الموضحة بالصحيفة . ولما كان عقد البيع يعتبر وصية وفقا للمادة ٩١٧ من التقنين المدنى القائم لأن العقارات المبيعة ظلت فى حيازتها وهى المنتفعة بها — وكان يجوز لها الرجوع فى وصيتها عملا بالمادة ١٨ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فقد أنذرت ولديها فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٣ برجوعها فى وصيتها ثم أقامت دعواها بطلباتها السابق ذكرها — وبتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٦١ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية باعتبار عقد البيع المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية وبإثبات عدول المدعية "المطعون ضدها الأولى" عن وصيتها التى تمثلت فى عقد البيع سالف الذكر وبإلزام المدعى عليهما " الطاعن والمطعون ضده الثانى " بتسليم المطعون ضدها الأولى الأعيان موضوع التصرف الآنف — إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٥٢ سنة ٧٨ ق وكان مما تمسك به فى أسباب إستئنافه أن الدعوى ليست إلا طعنا بالصورية على عقد البيع من أحد المتعاقدين والصورية بين المتعاقدين لاتثبت إلا بالكتابة ولم تقدم البائعة دليلا كتابيا يخالف الثابت

بالعقد — وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الثالث — وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون لمخالفته أحكام انتهائية سابقة حازت قوة الأمر المقضى وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الإبتدائى المستأنف خالف الأحكام الصادرة فى الدعويين رقمى ٨٠٥ سنة ١٩٥٣ و ٦٠ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى المنيا واستئنافهما رقمى ٩٩٤ و ٩٩٥ سنة ٧٢ ق القاهرة كما خالف الحكمين رقمى ١٤٥ سنة ١٩٥٤ و ٤١٦٩ سنة ١٩٥٤ مدنى ملوى ذلك أن الحكمين الأولين صدرا فى دعويين طالبت فيهما المطعون ضدها بأجرة أطيان مؤجرة منها لآخرين تشمل جزءا من الأرض المبيعة للطاعن وأخيه بالعقد المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقد ثار النزاع فى هاتين القضيتين حول ملكية تلك الأرض وبنى الحكمان الصادران فيهما على أساس أنها مملوكة للطاعن وأخيه بموجب العقد المشار إليه والحكم الصادر بصحة التوقيع عليه — ومن ثم فإن الحكمين المذكورين يحوزان حجية الأمر المقضى فى شأن هذه الملكية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى التى كانت طرفا فيهما — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية فإنه يكون مخطئا فى القانون — كذلك فإن الحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ١٤٥ سنة ١٩٥٤ و ٤١٦٩ سنة ١٩٥٤ مدنى ملوى قد فصلا فى ملكية الزراعة القائمة على بعض الأطيان المبيعة للطاعن بسبب توقيع حجز عليها من المطعون ضدها الأولى باعتبارها المؤجرة لتلك الأطيان وقضى الحكمان بإلغاء هذا الحجز على أساس أن المطعون ضدها المذكورة لا تملك الأطيان المحجوز على زراعتها مما يجعل لهذين الحكمين حجية عليها فيما يختص بملكية الطاعن وأخيه لهذه الأطيان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠ سنة ١٩٥٤ كلى المنيا واستئنافه رقم ٩٩٥ سنة ٧٢ ق القاهرة فإن الطاعن لم يكن

طرفا فيهما ومن ثم فليس له أن يحتج بهما — أما الدعوى رقم ٨٠٥ سنة ١٩٥٣ كلى المنيا واستئنافها رقم ٩٩٤ سنة ٧٢ ق القاهرة فإنه وإن كان الطاعن خصما فيهما إلا أن تلك الدعوى كان موضوعها طلب أجرة أطيان مؤجرة من المطعون ضدها الأولى إلى ثابت كيوان وهو يختلف عن موضوع الدعوى الحالية علاوة على أن الثابت من الحكم الاستئنافى الصادر فيها بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٦ أن المطعون ضدها عندما استأنفت الحكم القاضى بإلغاء أمر الأداء الصادر لها ضد المستأجر بالأجرة المتأخرة تمسكت فى هذا الاستئناف بأن النزاع على ملكية الأطيان المؤجرة مرفوع بشأنه دعوى أخرى رقم ٢٢٤٦ سنة ١٩٥٤ كلى مصر — وهى ذات الدعوى الحالية — كما قرر وكيلها تنازله عن الأجرة المطالب بها كلها بسبب أنها لا تريد أن تخاطر ببحث هذه الملكية فى دعوى الإيجار المذكورة وإزاء هذا التنازل لم ير الحكم الاستئنافى داعيا لبحث ماكانت تعيبه المطعون ضدها على الحكم المستأنف رقم ٨٠٥ سنة ١٩٥٣ كلى من تعرضه لبحث الملكية — ولما كان موضوع تلك الدعوى مختلفا عن موضوع الدعوى الحالية وكان الحكم الاستئنافى الصادر فيها خلافا لما يدعيه الطاعن لم يفصل فى النزاع على ملكية الأطيان المؤجرة بعد أن تنازلت المطعون ضدها الأولى فى تلك الدعوى عن الأجرة التى طالبت بها ولم يؤسس الحكم الاستئنافى الصادر فيها على ثبوت الملكية للمطعون ضدها فإنه لا يجوز أيضا للطاعن أن يحتج بالحكم الصادر فى الدعوى المذكورة رقم ٨٠٥ سنة ١٩٥٣ كلى فى الدعوى الحالية ، كذلك لا يجوز له الاحتجاج بالحكمين الصادرين فى الدعويين رقمى ١٤٥ و ٤١٦٩ سنة ١٩٥٤ مدنى ملوى لأنه لم يكن طرفا فيهما علاوة على اختلاف موضوعهما عن موضوع الدعوى الحالية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن دعوى المطعون ضدها الأولى بطلب إعتبار عقد البيع الصادر منها فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ وصية ، تعتبر فى حقيقتها طعنا منها فى هذا العقد بالصورية فلا يجوز لها وهى أحد عاقديه إثبات هذا الطعن بغير الكتابة لكن الحكم المطعون فيه على الرغم من تسليمه بأن المطعون ضدها الأولى —

البائعة — لم تقدم دليلا كتابيا ينقض ما هو ثابت بالعقد من أنه بيع فإن محكمة الموضوع أقامت قضاءها باعتباره وصية على ما استخلصته من ظروف الدعوى والملابسات التى تم فيها التصرف من أن حقيقته وصية وليس بيعا ورد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة بأن ما طعنت به المطعون ضدها على العقد ينحصر فى أنه وإن أفرغ فى صورة عقد بيع إلا أنها لم تقبض ثمنا على الإطلاق لأن نيتها وقت تحرير العقد انصرفت إلى الإيصاء وليس إلى البيع وإن هذا لا يعتبر منها طعنا على العقد بالصورية حتى يقال بعدم جواز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ويرى الطاعن أن الحكم قد أخطأ فى تكييف الدعوى ودفاع رافعتها فيها وشابه الفساد فى الإستدلال ذلك أن إدعاءها بأن التصرف ليس بيعا ولم يدفع فيه ثمن وأنه فى حقيقته وصية هو إدعاء بالصورية عينها وبما يخالف الثابت فى العقد وبالتالى فلا يجوز للمطعون ضدها إثبات هذا الإدعاء بغير دليل كتابى وإذ استند الحكم فى إثباته إلى القرائن والظروف التى أحاطت بالتعاقد فإنه يكون مخطئا فى القانون وقد جره إلى هذا الخطأ فساد تكييفه لأساس الدعوى على النحو المتقدم ذكره .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المطعون ضدها الأولى طلبت فى دعواها إعتبار عقد البيع المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ والصادر منها إلى ولديها " الطاعن والمطعون ضده الثانى " تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية وإثبات رجوعها فى هذه الوصية وأسست دعواها هذه على القول بأن ما ذكر فى العقد من أن التصرف بيع وأن الثمن وقدره ١٠٥٣٠ جنيها قد دفعه المشتريان غير صحيح إذ أن العقد فى حقيقته وصية ولم يدفع فيه أى ثمن — ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن هذا الذى أسست عليه المطعون ضدها دعواها يعتبر منها طعنا فى العقد بالصورية وأنها إذ كانت تدعى خلاف الثابت فيه فإنه لا يجوز لها أن تثبت هذا الإدعاء بغير دليل كتابى وطلب الطاعن رفض الدعوى لعدم تقديم هذا الدليل وقد رد الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بعد أن أثبته فى تدويناته بقوله :

"وحيث إنه وإن كان التصرف الصادر من المدعية "المطعون ضدها الأولى" لولديها المطعون عليهما بالعقد المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ قد صيغ فى صورة بيع منجز وبالرغم من أن المدعية لم تقدم دليلا كتابيا منبتا لعكس ما تضمنه هذا العقد إلا أن المحكمة تستخلص من ظروف الدعوى والملابسات التى تم فيها هذا التصرف وما استبان لها من مطالعة الأوراق أن التصرف فى حقيقته وصية للأسباب الآتية" ثم سرد الحكم الظروف وقرائن الأحوال التى استدل منها على أن العقد يستر وصية ولما نعى الطاعن فى أسباب استئنافه وفى المذكرة المقدمة منه إلى محكمة الإستئناف على الحكم الإبتدائى استناده إلى القرائن فى إثبات الصورية المدعاة رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله "وحيث إن هذا السبب مردود بأن الدعوى موضوعها اعتبار عقد البيع وصية مضافة إلى ما بعد الموت ولم يطعن أحد على العقد المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ بأنه صورى حتى يقال بأن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة وإنما كل طعن المستأنف عليها "المطعون ضدها" منحصر فى أن التصرف المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ وإن أفرغ فى صورة عقد بيع إلا أنها لم تقبض ثمنا على الإطلاق نظرا لأن نيتها وقت تحرير العقد انصرفت إلى الإيصاء ومن ثم لا يجوز التحدى فى هذا المقام بقاعدة أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة" .
وهذا الذى قرره الحكمان الابتدائى والمطعون فيه ردا على دفاع الطاعن بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة ينطوى على خطأ فى تكييف أساس الدعوى ومخالفة للقانون ذلك أن ما طعنت به المطعون ضدها على عقد البيع المشار إليه من أن ما أثبت فيه من أنه عقد بيع وأن الثمن المسمى فيه قد دفع غير صحيح وأن الصحيح هو أنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن — هذا الذى طعنت به المطعون ضدها على العقد هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز للمطعون ضدها وهى

أحد عاقديه أن تثبت ما تدعيه مخالفا لمـا اشتمل عليه هـذا العقد إلا بالكتابة وذلك عملا بالمـادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث و إنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون — لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على الرغم من تسليمه بأن المطعون ضدها لم تقدم دليلا كتابيا على الصورية التى إدعتها فإنه استدل على قيامها بالقرائن والظروف التى أحاطت بالتعاقد فإنه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن — وإذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث ما تضمنه دفاع المطعون ضدها من وجود ورقة ضد بالعقد المستتر قد سرقت منها وهو دفاع لو ثبت يكون من شأنه إجازة الإثبات بالبينة والقرائن طبقا للفقرة ب من المـادة ٤٠٣ من القانون المدنى فإنه يتعين لذلك إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد أبو حمزة مندور.

(٧٣)

الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) دعوى. "إنقطاع سير الخصومة". إستئناف. نيابة. نقض. "أسباب موضوعية".

مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته إلى إنقطاعها. حصول الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر. بلوغ الطاعنين سن الرشد أثناء سير الدعوى. تركهما والدتهما والوصية عليهما تحضر عنهما بعد البلوغ حتى صدور الحكم فى الاستئناف. صفة النائب عنهما لم تزل وإنما تغيرت من نيابة قانونية إلى نيابة إتفاقية. لا ينقطع سير الخصومة. عدم تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والدتهما لهما بعد بلوغهما سن الرشد. لا سبيل لإثارة الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى.

(ب) محكمة الموضوع. "سلطتها فى تقدير الدليل". إثبات.

تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع. لها أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة دون حاجة إلى الرد على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام حكمها يقوم على أسباب سائغة.

(ج) قاضى الأمور المستعجلة. "حجية الحكم المستعجل لدى محكمة الموضوع". حكم. "حجية الأحكام".

الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الشىء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع. عدم التزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى.

١ — تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين. ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة . أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . فإذا كان الطاعنان قد بلغا سن الرشد أثناء سير الدعوى ولم ينبها هما أو والدتهما التى كانت وصية عليهما المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالتهما وتركا والدتهما تحضر عنهما بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف فإن حضور والدتهما فى هذه الحالة يكون بقبولهما ورضائهما فتظل صفتها قائمة فى تمثيلهما فى الخصومة بعد بلوغهما سن الرشد و بالتالى لا ينقطع سير الخصومة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى لم تزل هنا بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة قانونية أصبحت نيابة إتفاقية . و إذ كان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والدتهما لهما بعد بلوغهما سن الرشد فلا سبيل إلى إثارة هذا الجدل لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى[١] .

٢ — تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا التقدير أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وتطرح ماعداه دون حاجة بها إلى الرد على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام أن حكمها يقوم على إعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهى إليها[٢] .

٣ — الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الشىء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التى استند إليها القاضى المستعجل فى الحكم بالإجراء الوقتى .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٩٣ ونقض ١٩٦٦/١١/١٥ س ١٧ ص ١٦٨٠

(٢) راجع نقض ١٩٦٥/١٢/١٨ س ١٦ ص ٨ و١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٧

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته أقام الدعوى رقم ٥١٤ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى المنيا على الطاعن الأول وأخيه المرحوم نصيف بنيامين مورث باقى الطاعنين وقال فى بيان دعواه أنه بمقتضى عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ اشترى بصفته رئيسا للكنيسة الإنجيلية من المرحومة لبيبه ناروز عبيد المورثة الأصلية للطاعنين العقار المبين بهذا العقد و بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ٣٥٢٠ جنيه أقرت البائعة بقبضه فى العقد وقد توفيت فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٧ وامتنع ورثتها عن التوقيع على العقد النهائى ، وانتهى المطعون ضده الأول إلى طلب الحكم له بصفته المذكورة بصحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر . دفع الطاعنون بأن مورثتهم كانت فاقدة الوعى والإدراك وقت صدور العقد لأنها كانت فى شبه غيبوبة نتيجة إصابتها بعدة أمراض خطيرة اشتدت عليها مما يجعل هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا ، ومن جهة أخرى فإن المطعون ضده الأول بصفته رئيسا دينيا استغل مركزه الدينى واستصدر العقد تحت تأثير التسلط الدينى على المورثة مما يعتبر معه العقد باطلا طبقا للمادة ١٢٩ من القانون المدنى ، و بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أن مورثتهم كانت عند توقيعها على عقد البيع تحت تأثير خوف ورهبة دينيين أحدثهما فى نفسها المطعون ضده الأول — بصفته — مستغلا هذا الخوف فى ظروفها الاجتماعية والصحية ومن ناحية سنها للتأثير عليها مما أفسد إرادتها وجعل رضاءها معيبا ، و لينفى المطعون ضده الأول ذلك ، ولدى نظر الدعوى بجلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٦٠ طلب الحاضر عن الطاعنين العدول عن تنفيذ هذا الحكم مقررا أنه يؤسس طعنه — على العقد — على أن المورثة كانت منعدمة الوعى والإدراك وقت إصداره

بسبب اشتداد وطأة المرض عليها ، فقضت المحكمة فى تلك الجلسة بالعدول عن تنفيذ حكم التحقيق ثم حكمت فى ٥ أبريل سنة ١٩٦٠ فى موضوع الدعوى للمطعون ضده الأول بطلباته ، فاستأنف الطاعنون هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٨ سنة ٧٧ ق القاهرة و بنوا استئنافهم على أن العقد المطلوب الحكم بصحته باطل بطلانا مطلقا لصدوره من المورثة وهى فاقدة الوعى والإدراك ، كما أنها وقعت على هذا العقد تحت تأثير خوف ورهبة دينيين أحدثهما فى نفسها المطعون ضـده الأول مما يعتبر معه العقد باطلا طبقا للمادة ١٢٩ مدنى ، وأضافوا فى مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ سببا آخر لبطلان العقد هو صدوره من مورثتهم أثناء مرض الموت ، و بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بنـدب كبير الأطباء الشرعيين بمصلحة الطب الشرعى للإطلاع على الشهادات الطبية والتقارير الشرعية المقدمة من الطرفين و إبداء رأيه فيما إذا كانت مورثة الطاعنين فى حالة وعى صحيح وقت التوقيع على عقد البيع الصادر منها فى ١٧ يونيه سـنة ١٩٥٧ أم أنها لم تكن أهلا للتصرف بسبب حالتها المرضية ، و بعد أن قدم الطبيب المنتدب تقريره ، قضت المحكمة فى ٦ يناير سنة ١٩٦٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٨ فبراير ســنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون فى الوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن المطعون ضده أقام الدعوى على الطاعنين سمير ووجيه بنيامين فى شخص الوصية عنهما باعتبارهما قاصرين ، وإذ كانا قد بلغا سن الرشد أثناء سير الدعوى ولم توجه إليهما إجراءات التقاضى بعد أن زالت الوصاية عنهما فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا بالنسبة لهما لعدم تمثيلهما فى الدعوى التى صدر فيها تمثيلا صحيحا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه و إن كان الثابت من الأوراق أن الطاعن سمير نصيف بنيامين ولد فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وأن الطاعن الآخر وجيه نصيف بنيامين ولد فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤١ مما مؤداه أن أولهما بلغ سن الرشد أثنـاء

نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور الحكم الابتدائى فى ٥ أبريل سنة ١٩٦٠ وأن الآخر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وقبل صدور الحكم المطعون فيه فى ٦ يناير سنة ١٩٦٣ إلا أنه لا يترتب على استمرار حضور والدتهما فى الدعوى باعتبارها وصية عنهما بعد بلوغهما سن الرشد بطلان الحكم المطعون فيه ذلك أن المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر. ولما كان الطاعنان سمير وجيه ولدا نصيف بنيامين قد بلغا سن الرشد أثناء سير الدعوى ولم ينبها — هما أو والدتهما التى كانت وصية عليهما — المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالتهما وتركا والدتهما تحضر عنهما بعد البلوغ إلى أن صدر الحكم فى الاستئناف فإن حضور والدتهما يكون فى هذه الحالة بقبولهما ورضائهما فتظل صفتها قائمة فى تمثيلهما فى الخصومة بعد بلوغهما سن الرشد ، و بالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية و يكون الحكم الصادر فى الدعوى كما لو كان القاصران قد حضرا بنفسيهما الخصومة بعد بلوغهما ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل ، وهى لم تزل هنا بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابة والدتهما عنهما قانونية أصبحت اتفاقية على أنه مما يقطع باستمرار هذه النيابة أن الوالدة رفعت الاستئناف باسمها بوصفها وصية على ابنها سمير أى نائبة عنه بعد بلوغه سن الرشد. لما كان ذلك وكان هذان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والدتهما لهما بعد بلوغهما سن الرشد فلا سبيل إلى إثارة هذا الجدل لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى الوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فيما يتعلق بقواعد الإثبات والقصور فى التسبيب ذلك أنهم دفعوا ببطلان العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه تأسيسا على أن الظروف التى

تم فيها توقيع مورثتهم عليه والشهادات الطبية التى قدموها إلى محكمة الموضوع تقطع و بغير حاجة إلى تحقيق بأن هذه المورثة حين وقعت على هذا العقد كانت مصابة بأمراض خطيرة وفى حالة غير طبيعية وأن القس المطعون ضده الأول ورجال الكنيسة تمكنوا فى هذا الوقت العصيب من الحصول على توقيعها على عدة محررات من بينها العقد محل النزاع وذلك باستغلال النزعة الدينية التى كانت متأثرة بها وتسلط رجال الدين عليها فى وقت كادت تكون فيه فاقدة الوعى ، لكن محكمة الإستئناف جارت محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من أن الطاعنين قد تنازلوا عن هذا الدفاع بسبب طلبهم العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى الذى كانت المحكمة الإبتدائية قد أصدرته لتحقيق ذلك الدفاع بشهادة الشهود مع أن طلب الطاعنين العدول عن الحكم المذكور إنما كان على أساس أن التسلط والاستغلال أمران نفسيان يتعذر إثباتهما بشهادة الشهود وأن المظاهر التى تنم عنهما والحالة الصحية للتصرفة وظروفها هى التى يجب أن تكون مدار بحث المحكمة وتقديرها ، وأبان الطاعنون الظروف التى تقطع بتوافر عنصرى التسلط والإستغلال فى الدعوى ، ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأنهم تنازلوا عن دفاعهم القائم على وقوع التصرف نتيجة هذين الأمرين قولا مخالفا للواقع إذ أنهم إنما تنازلوا عن إثباته بالبينة لاعن التمسك به ، كما أن ما قرره الحكم المطعون فيه من وجوب حمل التصرفات على الصحة مالم يثبت بالدليل القطعى أنها مشوبة بعيب من عيوب الإرادة لاينطبق على واقعة الدعوى لأن المطعون ضده الأول وقد رفع الدعوى فهو المكلف بإثباتها بعد أن دلل الطاعنون على عدم معقولية التصرف ومخالفته للشرع و بعد أن قرر كبير الأطباء الشرعيين أن حالة المورثة وقت صدوره منها كانت جد خطيرة تنذر بوقوع الوفاة من لحظة لأخرى بحيث ما كانت تستطيع إدراك ما طلب منها التوقيع عليه من التزامات قصد بها تجريدها من كل ما تملكه، وقد استند الطاعنون إلى الحكم رقم ٤٢ سنة ١٩٥٨ مستعجل المنيا الذى أشار فى أسبابه إلى التصرفات الشاذة المريبة التى اتبعت مع البائعة وقد أهدرت محكمة الإستئناف هذا الحكم على أساس أنه لايعتبر حجة على الخصوم مع أن الطاعنين لم يدعوا أن له هذه الحجية ، وإنما استندوا إليه على أساس أن ما أشار إليه فى أسبابه يوضح الحالة النفسية للورثة وقت صدور التصرف منها وانعدام إرادتها فى هذا الوقت ، كما أهدر الحكم المطعون فيه

ما ورد فى تقرير الطبيب الشرعى بمقولة أنه لم يستطع ترجيح أحد الإحتمالين على الآخر من الوجهة الفنية العلمية — مع أنه قطع بأن حالة المورثة كانت جد خطيرة وتنذر بوقوع الوفاة من لحظة لأخرى وهذه الحالة ما كانت لتخفى على المطعون ضده الأول، و إذ ترتب على تقرير الحكم المطعون فيه خطأ — بتنازل الطاعنين عن دفاعهم آنف الذكر — أن حجبت المحكمة نفسها عن بحثه و بحث الأدلة والقرائن التى ساقوها لتأييده والظروف التى لابست توقيع المورثة على العقد ، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بفساد الإستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى " وحيث إنه من المسلم به فقها وقضاء أن التصرفات تحمل على الصحة ما لم يثبت بالدليل القاطع أنها كانت مشوبة بعيب يعدم الإرادة أو عارض يفقد المتعاقد أهليته ... وحيث إنه فيما يختص بالدفع الثانى وهو استغلال المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) بصفته فرصة ذهابه إلى البائعة (مورثة الطاعنين) لتلقى اعترافها بمناسبة توقع الوفاة بين لحظة وأخرى — فإن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق لكى يثبت المستأنفون (الطاعنون) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها الشهود وقرائن الأحوال مدعاهم ورغم تأجيل الدعوى بجلسات التحقيق أكثر من مرة فإن المستأنفين عجزوا عن إثبات ذلك الإدعاء وتنازلوا عنه وطلبوا من المحكمة العدول عن حكمها التمهيدى بالتطبيق لنص المادة ١٦٥ مرافعات وقصروا طعنهم على فقدان الإرادة وقد استجابت محكمة أول درجة لطلبهم وقضت بالعدول عن الحكم التمهيدى سالف الذكر وفصلت فى الدعوى على أساس ما ادعوه من فقد الإرادة — ثم عادوا بعد رفع الإستئناف يثيرون ما سبق أن عجزوا عن إثباته أمام محكمة أول درجة وتنازلوا عنه واستندوا فى إثباته إلى القرائن وأقوال الشهود المستمدة من الشكويين الإداريتين رقمى ١٨٧٢ سنة ١٩٥٧ إدارى بندر المنيا ، ٧٦١ سنة ١٩٥٨ بندر المنيا وكذلك القضايا المنضمة — وحيث إنه باطلاع المحكمة على هاتين الشكويين لم تجد فيهما ما يؤيد إدعاء المستأنفين باستغلال المستأنف عليه الأول للبائعة ، وحيث إن ما أشار إليه المستأنفون فى عريضة الإستئناف من أن الحكم رقم ٤٢ سنة ١٩٥٨ مستعجل المنيا القاضى

بتعيين حارس على المنزل موضوع عقد البيع أشار إلى التصرفات الشاذة المعيبة التى اتبعت مع البائعة مما يدل على صحة دفاعهم مردود بأن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه لأنها أحكام مؤقتة ومن ثم فلا يحاج الخصوم بما ورد بها من مطاعن على التصرف أو تقـــرير بشأنه إذ هو فصل فى إجراء مؤقت .. " — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ، ذلك أن تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا التقدير أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة ، وتطرح ما عداه دون حاجة بها إلى الرد على الأدلة التى لم تأخذ بها ما دام أن حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى إنتهى إليها ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه لم يستغن عن بحث دفاع الطاعنين المبنى على استغلال المطعون ضده الأول حالة مورثتهم الصحية واستصداره العقد منها تحت التسلط الدينى لتنازلهم عن التمسك به أمام المحكمة الابتدائية بل إن محكمة الإستئناف عرضت هذا الدفاع وأثبتت أن الطاعنين عجزوا عن إثباته ولم تر فى التحقيقات التى تمت فى الشكويين الإداريتين رقمى ١٨٧٢ سنة ١٩٦٧ إدارى بندر المنيا ، ٧٦١ سنة ١٩٥٨ اللتين استند إليهما الطاعنون ما يفيد فى إثباته كما لم تأخذ بما ورد بأسباب الحكم رقم ٤٢ سنة ١٩٥٨ مستعجل الذى قضى بوضع العقار المبيع فى الحراسة القضائية من وصف تصرفات المطعون ضده الأول مع الورثة بالريبة والشذوذ ورأت أن هذا الحكم لا يقيدها وهو نظر صحيح ، ذلك أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الشيء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع ، فلا تلتزم محكمة الموضوع بالأخذ بالأسباب التى استند إليها القاضى المستعجل فى الحكم بالإجراء الوقتى ، كذلك لا يعيب الحكم المطعون فيه أنه لم يأخذ بالشهادات الطبية التى قدمها الطاعنون طالما أن الأسباب التى أقام عليها قضاءه بنفى الاستغلال والتسلط المدعى بهما تكفى لحمله وطالما أن محكمة الموضوع فى إطراحها لهذه الشهادات لم تجاوز سلطتها فى تقدير الأدلة المقدمة لها — لما كان ذلك وكان صحيحا فى القانون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تصرفات المورث تحمل على الصحة وأن من يدعى أنها مشوبة بعيب من عيوب الإرادة عليه عبء إثبات ما يدعيه فإن النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لإغفاله الرد على دفاع جوهرى تقدموا به إلى محكمة الموضوع — وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قرر أن الشهادة الطبية الصادرة من الدكتور لويس لوقا لا تفيد أن مورثتهم كانت منعدمة الإرادة وقت التوقيع على عقد البيع فى حين أن هذه الشهادة إنما قدمت من الطاعنين للتدليل على وجه الدفاع الخاص بخطورة الحالة المرضية للورثة قبل توقيعها على العقد المؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ وتأيد ذلك بما جاء فى تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى ندبته المحكمة من أن المورثة كانت وقت توقيعها على ذلك العقد فى حالة خطيرة تنذر بالوفاة ، مما مفاده أنه حتى لو سلم جدلا وكانت البائعة فى حالة وعى صحيح ، فإن هذا التصرف يكون قد صدر منها وهى فى مرض الموت وبغير مقابل ، مما يترتب عليه بطلان التصرف فيما زاد عن ثلث التركة ، وقد تمسك الطاعنون صراحة بهذا الدفاع فى مذكرتهم المقدمة بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ أمام محكمة الاستئناف كما استندوا إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٨ سنة ١٩٥٨ مدنى جزئى المنيا لا باعتباره حجة على الخصوم بل على أساس أن ما ورد بأسبابه يحمل الدليل على حصول التصرف فى مرض الموت ، وإذ لم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بالرد فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من المذكرة المقدمة من الطاعنين لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ أنهم تمسكوا فيها بأن التصرف صدر من مورثتهم فى مرض الموت ، واستندوا فى تأييد هذا الدفاع إلى ما جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى ندبته المحكمة بحكمها الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ من أن المورثة كانت وقت توقيعها على عقد البيع الصادر منها فى ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ فى حالة جد خطيرة تنذر بتوقع الوفاة بين لحظة وأخرى كما استندوا إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٨ سنة ١٩٥٨ مدنى جزئى المنيا

وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث هذا الدفاع وكان ما قرره من أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٨ سنة ١٩٥٨ مدنى جزئى المنيا لا يحوز قوة الشىء المقضى فيه فى الدعوى الحالية لا يصلح للرد على هذا الدفاع إذ أنه علاوة على أن الطاعنين لم يستندوا إلى الحكم المشار إليه باعتباره حجة على المطعون ضده الأول وإنما على اعتبار أن ما ورد فى أسبابه يدل على حصول التصرف من مورثتهم فى مرض الموت ، فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض للأدلة الأخرى التى قدمها الطاعنون لإثبات دفاعهم فى هذا الخصوص ، ولما كان هذا الدفاع هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن تتغير به نتيجة الحكم فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يواجهه بما يقتضيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٧٤)

الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب قانونية يخالطها واقع " . إلتزام . " تنفيذ الالتزام " . " حق الحبس " .

حبس ريع الأرض حتى تستوفى المصروفات التى أنفقت فى إصلاحها . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره سببا جديدا يخالطه واقع .

متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس ريع الأرض محل النزاع حتى يستوفى المصروفات التى أنفقها فى إصـــلاحها فإن دفاعه القائم على حقه فى حبس الريع يكون سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٤٠٣ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى المنصورة على الطاعن و باقى المطعون ضدهم وانتهى فيهــا إلى طلبه

الحكم (أولا) بإلزام الطاعن من ماله الخاص و بإلزامه هو و باقى المطعون ضدهم متضامنين ومن تركة مورثهم المرحوم محمد السيد مجاهد بأن يدفعوا له مبلغ ٤٠٧ ج و٣٣٠م قيمة ريع الأطيان المملوكة له عن المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٥٠ (ثانيا) وأصليا بإلزام المدعى عليهم (الطاعن و باقى المطعون ضدهم) بأن يدفعوا له مبلغ ١١٧ج و٦٦٠م قيمة الريع المستحق له عن سنتى ١٩٥١، ١٩٥٢ واحتياطيا بإلزام الطاعن وحده بأن يدفع هذا المبلغ الأخير . وقال المطعون ضده الأول شرحا لدعواه أنه يملك أطيانا زراعية مساحتها ٢ف و٥ط و١٨س وأن الطاعن ومورثه وضعا يدهما على هذه الأطيان من أول سنة ١٩٤٣ إلى أن توفى المورث المذكور فى آخر سنة ١٩٥٠ و بعد هذا التاريخ انفرد الطاعن بوضع يده عليها وانه لذلك فإن الطاعن مسئول عن ريعها فى ماله الخاص ومسئول عنه أيضا مع باقى الورثة من تركة مورثهم المرحوم محمد السيد مجاهد وذلك عن المدة من سنة ١٩٤٣ إلى آخر سنة ١٩٥٠ تاريخ وفاة المورث كما أن الطاعن وحده مسئول عن ريع تلك الأطيان فى المدة من أول سنة ١٩٥١ إلى آخر سنة ١٩٥٢ ولهذا فقد رفع هذه الدعوى بطلباته السابقة - وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بندب خبير زراعى للإنتقال إلى تلك الأطيان وتحقيق وضع اليد عليها فى المدة من سنة ١٩٤٣ حتى تاريخ مباشرة المأمورية وتقدير ريعها عن تلك المدة ومن المسئول عنه من المدعى عليهم و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الأطيان فى وضع يد الطاعن ومورثه من قبله وأن الصالح منها للزراعة فدانان تقريبا وأن ريع هذا القدر فى المدة من سنة ١٩٤٣ إلى آخر سنة ١٩٥٢ يقدر بمبلغ ٥٣٠ج . نازع الطاعن فى ملكية المطعون ضده الأول لهذه الأطيان تأسيسا على أنها مملوكة لمورثه وآلت إليه هو و باقى الورثة بعد وفاته . وأن هذا المورث هو الذى قام بإصلاحها بعدأن كانت بورا غير صالحة للزراعة وفى ٢٠فبراير سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بوقف السير فى الدعوى حتى يحسم النزاع على ملكية هذه الأطيان نهائيا . و بعد أن قضى فى الدعوى رقم ١٠٥٥ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى المنصورة بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول إلى ال ٢ف و٥ ط و١٨س المطالب بريعها وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٨٠ سنة ١٠ق . عجل المطعون ضده الأول دعوى الريع واعترض الطاعن على تقرير الخبير الذى قدر الريع ناعيا عليه

عدم تحديده المسئول عن هذا الريع فى المدة المطالب به عنها و بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (المطعون ضده الأول) بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود أن المدعى عليه الأول (الطاعن) اشترك مع والده المرحوم محمد السيد مجاهد فى وضع اليد على أطيان النزاع خلال المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٨ وأن المدعى عليه الأول إنفرد بوضع يده على هذه الأطيان خلال المدة من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٢ وصرحت للمدعى عليهم بالنفى و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بجلسة ٢٩ أبريل سنة ١٩٦١ (أولا) بإلزام المدعى عليه الأول (الطاعن) بأن يدفع للمدعى (المطعون ضده الأول) مبلغ ١١٥ ج و ٦٦٦ م قيمة ريع الأطيان من سنتى ١٩٥١ و ١٩٥٢ (ثانيا) بإلزام المدعى عليه الأول من ماله الخاص و إلزامه مع باقى المدعى عليهم من تركة مورثهم المرحوم محمد السيد مجاهد متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٤٠٧ ج و ٣٣٠ م قيمة الريع المستحق عن المدة من سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٥٠ فاستأنف الطاعن هذا الحكم والحكم الصادر بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ طالبا إلغاءهما ورفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ٢٤٣ سنة ١٣ ق وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة استئناف المنصورة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الأطيان المطالب بريعها أرض بور غير صالحة للزراعة ولا تغل ريعا وانه لذلك فقد أخطأ الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية حين قدر ريعا لتلك الأطيان وقدم تأييدا لهذا الدفاع عقدا مسجلا وطلب من المحكمة تطبيقه على الطبيعة تحقيقا لدفاعه وقد رفضت المحكمة إجابته إلى هذا الطلب تأسيسا على أن العقد المسجل ينتقل على أساسه التكليف وأنه ما دام التكليف لم ينقل فإن العقد المسجل المقدم منه يكون للتعمية وهو من الحكم افتراض يجوز ألا يتفق مع الواقع وكان على محكمة الموضوع أن تجيبه إلى طلبه مادام أنه قد اتخذه وسيلة لتحقيق دفاعه و إذ رفضت إجابته إلى هذا الطلب فإن حكمها يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن بعض الأطيان المطالب بريعها بور غير صالحة للزراعة وقدم للتدليل على ذلك كشفا رسميا بتكليف على السيد مجاهد بناحية الجمالية (مستند رقم ١١ ملف الاستئناف المضموم) وقد جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الشأن ما نصه " وحيث أنه واضح من مطالعة سند ملكية المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) أن الأطيان التى يملكها حسبما هو واضح من العقدين المسجلين ١ و ٢ حافظة ١٠ دوسيه تقع بحوض العمدة / ٢١ بزمام الجمالية و بعضها فى القطعة ٧ وأن مصدر ملكية البائع له ـ المستند ١ وهو عقد سنة ١٩٢٢ ـ هو الشراء من الحكومة أما عقد سنة ١٩٢٩ فالبائع له محمد العلمى عبد الله . لما كان ذلك وكان تسجيل عقد البيع كما هو الشأن فى الدعوى ينتقل على أساسه التكليف فإن تقديم المستأنف (الطاعن) كشف تكليف على السيد مجاهد البائع لمساحة ٣ ف و ١٠ ط مع تسجيل العقد كما سلف البيان لا يفيد أن الأطيان محل هذا الكشف والتى يقول أن بها قطع أرض بور وتلال وقيمتها الإيجارية بسيطة هى الأطيان محل النزاع . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البائع فى المستند ٢ حافظة ١١ دوسيه مالك آخر خلاف على السيد مجاهد وتنتهى المحكمة من اختلاف القطع والتكليف إلى أن كشف التكليف المقدم من المستأنف (الطاعن) هو للتعمية فحسب مما يتعين معه الالتفات عنه" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الطاعن لم يقدم عقدا مسجلا كما يزعم وأن ما قدمه إنما هو كشف بتكليف على السيد مجاهد للتدليل على أن بالأرض المطالب بريعها قطعا بورا لا تصلح للزراعة وقد انتهى الحكم بأسباب سائغة إلى أن أرض النزاع المطالب بريعها تختلف عن الأرض الواردة بالكشف المذكور . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض ما يثبت أنه قدم لمحكمة الموضوع عقدا مسجلا كما يدعى وكان طلب تطبيق الكشف الرسمى على الطبيعة لا يجدى ، هذا علاوة على أن الثابت من تقرير الخبير المرفق بالملف والذى أخذ به الحكمان الابتدائى والمطعون فيه أن الخبير إنما قدر ريع الأرض التى ثبت له من المعاينة التى أجراها بنفسه صلاحيتها للزراعة واستبعد ما عداها مما لا يغل ريعا فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين قرر واقعة عامة مؤداها أن المحكمة لاتستريح إلى إدعاءاته ذلك أن من حقه كمدعى عليه أن يطلب إلى المحكمة تصديقه فيما يدعيه مادام ليس فى أوراق الدعوى ماينفيه هذا علاوة على أنه قرر أن والده هو الذى كان يضع اليد على الأطيان وورثته من بعده منذ زمن بعيد . ومضمون هذا أنه أنفق مصاريف فى إصلاحها وأن القضاء للمطعون ضده بملكيتها لايخل بحقه فى إقتضاء المصاريف التى أنفقها فى إصلاح هذه الأرض وأن يحبس ريعها حتى يستوفى هذه المصاريف . كما أنه لامحل لإلزامه بالريع عن المدة المطالب بها كاملة إذ أن التزامه بالريع — لوصحت الدعوى — يقتصر على ما يتناسب مع مدة وضع يده .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله " وحيث أنه يبين من مطالعة محضر أعمال الخبير المؤرخ ١٩٥٣/٧/١٩ أن المستأنف (الطاعن) أجاب على أسئلة الخبير . . بأن أرض النزاع جميعها ملك والده وفى وضع يده وورثته من بعده ولا تزال تحت يدهم يوم سؤاله (١٩٥٣/٧/١٩) وأن الأطيان لاتغل مطلقا ولما سأله المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) عن القدر الذى أصلحه والده وذلك الذى أصلحه الورثة أجاب بأنه سيرشد عنه على الطبيعة . وقد ثبت من أقوال شهود المستأنف ضده الأول — على التفصيل الوارد بالحكم المستأنف وتطمئن إليه هذه المحكمة وتأخذ به — وضع يد المستأنف ووالده ثم الورثة جميعا ثم هو بمفرده ، يضاف إلى ماتقدم أن ثمن الفدان من أرض النزاع فى سنة ١٩٢٢ وسنة ١٩٢٧ حوالى ٧٠ ج مما يفيد أن للأرض غلة تتزايد على مر السنوات خلافا لأقوال المستأنف الذى كان ينكر ملكية المستأنف ضده الأول إطلاقا مما أدى إلى وقف السير فى الدعوى حتى فصل فى الملكية ... الأمر الذى لا ترتاح معه المحكمة إلى إدعاءاته سواء ما جاء دفاعا عنه أثناء سير الخصومة أو ما ورد بطلبه الأخير (١٢ دوسيه الاستئناف) — كما أن المحكمة ترتاح إلى تقرير الخبير الذى بنى على أساس معاينته الشخصية وأقوال عمدة الناحية التى تأخذ بها المحكمة وتطرح ما ساقه المستأنف من مطاعن غير جدية — خصوصا وأن الخبير استبعد الأرض التى لا تغل شيئا وهى ١ ف و ١٤ ط وباقى القطعة ٥ ف و ١٥ ط وقدره

٤ ف و ١ ط هى التى قدر لها ريعا طبقا لأقوال العمدة ومعاينته وعرف الجهة باعتبار ريع الفدان ضريبة أرز وقنطار قطن فى سنوات النزاع كما خصم الأموال الأميرية وبالتالى لا يقدح فى تقديره للريع إدعاء المستأنف أنه لم يحدد المسئول عنه الأمر الذى تناولته محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق على التفصيل السابق بيانه " وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الموضوع تناولت دفاع الطاعن وأطرحته فى حدود سلطتها التقديرية لأسباب سائغة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما يسوغه من الإعتبارات . لما كان ذلك وكانت أوراق الملف المضموم خالية مما يفيد تمسك الطاعن بحقه فى حبس الريع حتى يستوفى المصروفات التى أنفقها فى إصلاح الأرض وليس فيما أبداه من دفاع أمام محكمة الموضوع ما يمكن أن يتضمن التمسك بهذا الحق ومن ثم يكون دفاعه القائم على حقه فى حبس الريع هو سبب جديد لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب ذلك أنه تقدم بعديد من المطاعن على تقرير الخبير طبقا للثابت بمذكراته ولكن الحكمين الإبتدائى والمطعون فيه لم يتعرضا لهذه المطاعن إكتفاء بالقول بأن المحكمة تأخذ بتقرير الخبير للأسباب التى وردت به .

وحيث إن هذا السبب غير مقبول لأنه مجهل إذ لم يبين فيه الطاعن مطاعنه على تقرير الخبير التى أغفل الحكم الرد عليها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسمـــاعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(٧٥)

الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض. "أحوال الطعن" . إختصاص. " الاختصاص الولائى " .

عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية إلا لمخالفة قواعد الإختصاص الولائى . مخالفة قواعد الإختصاص بسبب قيمة الدعوى . عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب .

المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم ، ومن ثم فإذا كان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو مخالفة قواعد الإختصاص بسبب قيمة الدعوى على أساس أن قيمة الدعوى تجاوز النصاب الإبتدائى للقاضى الجزئى فإن طعنه على الحكم بهذا السبب يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٠ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى الزيتون على المطعون

ضدها بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ الذى بموجبه باعت الأخيرة إلى الطاعن أرضا زراعية مساحتها ١٦ ط و ٨ س مقابل ثمن قدره ٨٠ ج — كما أقام الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى الزيتون ضد المطعون ضدها بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ الذى بمقتضاه باعت للطاعن أرضا زراعية مساحتها ٢٠ ف و ٢٠ ط و ٧ س مقابل ثمن قدره ٢٤٠ ج وقد طعنت المطعون ضدها على العقدين بالتزوير. ومحكمة الزيتون الجزئية أمرت بضم الدعويين وحكمت فى ٣١ مايو سنة ١٩٦١ (أولا) فى الدعوى رقم ٧٠ سنة ١٩٦١ برفض الإدعاء بالتزوير وبتغريم المطعون ضدها مبلغ ٢٥ ج لصالح الخزانة وبصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ مقابل ثمن قدره ٨٠ ج . (ثانيا) فى الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٦١ برفض الإدعاء بالتزوير وبتغريم المطعون ضدها مبلغ ٢٥ ج لصالح الخزانة وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مقابل ثمن قدره ٢٤٠ ج — إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيد استئنافها برقم ٩٣١ سنة ١٩٦١ مدنى مستأنف القاهرة ، وبتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٦٣ حكمت تلك المحكمة بهيئة استئنافية (أولا) فى الدعوى رقم ٧٠ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى الزيتون بإلغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان عقد البيع المطعون فيه المؤرخ ١٩٥٣/١/١٥ وبرفض الدعوى . (ثانيا) فى الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٦١ مدنى الزيتون بإلغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ وبرفض الدعوى — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٩ مايو سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السببان الأول والثالث منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإختصاص ، ذلك أن قيمة كل من الدعويين اللتين فصل فيهما تزيد على نصاب القاضى الجزئى لأن الثمن الحقيقى للقدر موضوع العقد الأول يزيد عن ٣٠٠ ج كما أن قيمة القدر موضوع العقد الثانى تزيد عن ٨٠٠ ج وما ذكر فى كلا العقدين من ثمن لا يطابق الواقع وأن القصد

من ذكر الثمن فى العقدين بأقل من حقيقته هو الإقلال من رسوم التسجيل وأنه إذ كان الاختصاص النوعى من النظام العام فقد كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تقضى تلقائيا بعدم إختصاصها بنظر الدعويين وبإحالتهما إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، و إذ لم تفعل وفصلت فى الدعويين ثم جاءت محكمة الاستئناف وفصلت هى الأخرى فى الاستئناف المرفوع عن حكم المحكمة الجزئية على الرغم من عدم اختصاص المحكمة الأخيرة بنظر الدعويين فإن حكمها المطعون فيه يكون باطلا لمخالفته مسألة إختصاص تتعلق بالنظام العام .

وحيث إنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ – بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ الذى يحكم الطعن – لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص ، إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم ، وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو مخالفة قواعد الاختصاص بسبب قيمة الدعوى على أساس أن قيمة الدعوى تجاوز النصاب الإبتدائى للقاضى الجزئى فإن طعنه على الحكم بهذا السبب يكون غير جائز. هذا ومما يجدر التنويه به فى هذا المقام أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به قبل صدور الحكم المطعون فيه إعتبر الإختصاص بحسب قيمة الدعوى غير متعلق بالنظام العام كما أن النعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى بالقصور فى التسبيب وفساد الاستدلال هو مما لا يجوز الطعن به أيضا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية ، وذلك لخروجهما عن الأحوال المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن غير جائز .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وابراهيم علام .

(٧٦)

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٣ القضائية :

حكم . "الطعن فى الحكم" . "الأحكام الجائز الطعن فيها" . نقض .

الحكم الصادر بندب خبير . إحتواؤه على قضاء فى النزاع القائم حول انطباق المادة ٩٢٨ مدنى . لايجوز للمحكمة إعادة النظر فيه . جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

إذا كان الحكم الصادر بندب خبير قد حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص انطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط إعمال أحكامها وأفصح صراحة تبعا لذلك عن أن حق الطاعن قاصر على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضده على جزء من ملكه ببنائه فيه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن ، وإذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لايجوز للمحكمة إعادة النظر فيه ، فإن هذا الحكم ، وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى الإسكندرية

على المطعون ضدها بطلب الحكم بإزالة مبانى الحائط المقام على القطعة رقم "١" التى اختص بها بموجب حكم القسمة رقم ٨٨٧ سنة ١٩٤٧ مدنى العطارين وإعادة أطوال القطعة وحدودها إلى الحالة التى كانت عليها طبقا لحكم القسمة. وقال شرحا لدعواه أنه بموجب حكم القسمة المشار إليه إختص الطاعن بالقطعة رقم "١" واختصت المطعون ضدها بالقطعة رقم "٢" من العقار الشائع بينهما الموضح بالصحيفة وبتقرير خبير القسمة، غير أن المطعون ضدها أقامت على طول حدها القبلى الشرقى سورا تعدت به على القطعة رقم "١" المملوكة له. ومحكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ١٩٦٠/٤/١٦ بندب خبير هندسى لمعاينة العقار محل النزاع وتطبيق حكم القسمة لبيان ما إذا كانت المطعون ضدها تعدت بالسور الذى أقامته القطعة التى اختصت بها إلى القطعة التى اختص بها الطاعن بموجب حكم القسمة. وفى ١٩٦١/١/٢١ وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بإزالة المبانى المقامة بأرض الطاعن بالجزء البالغ مساحته ١٠,٧٢٥ مترا مربعا داخل القطعة رقم "١". إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢٥ سنة ١٧ ق الإسكندرية، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٢/٦/٣٠ بإعادة المأمورية إلى الخبير الذى سبق ندبه من محكمة الدرجة الأولى لتقدير قيمة التعويض العادل من الجزء الذى بنت عليه المطعون ضدها فى ملك الطاعن على أن يراعى فى تقدير التعويض قيمة هذا الجزء وما لحق صاحبه من أضرار بسبب حرمانه منه وذلك طبقا لحكم المادة ٩٢٨ مدنى، وفى ١٩٦٣/٤/٢٣ وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن ينزل للمطعون ضدها عن ملكيته لمساحة قدرها ١٠,٧٢٥ مترا مربعا موضحة بتقرير خبير محكمة أول درجة نظير دفع المطعون ضدها له مبلغ ٥٣ج و ٦٢٥م. وبتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٦٣ قرر الطاعن بالطعن بالنقض فى الحكمين الصادرين من محكمة الاستئناف (أولهما) بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٢ (وثانيهما) بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٣، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه، وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن يتحصل فى أن الطاعن وإن قرر بالطعن بالنقض فى الحكمين الصادرين من محكمة الاستئناف أولهما فى ١٩٦٢/٦/٣٠

(وثانيهما) فى ١٩٦٣/٤/٢٣ إلا أنه لم يوجه أسباب طعنه إلا الى الحكم الأول وحده ، وأنه وقد حسم هـذا الحكم موضوع النزاع بين الطرفين وانتهت به الخصومة فى شق منها ولم يبق للحكم الثانى إلا تقدير التعويض المستحق للطاعن، فهو بذلك قابل للطعن المباشر بطريق النقض عملا بالمـادة ٣٧٨ مرافعات وإذ صدر هـذا الحكم حضوريا فى ١٩٦٢/٦/٣٠ ولم يقرر الطاعن بالطعن إلا فى ١٩٦٣/٦/٢٢ بعد فوات الثلاثين يوما المقررة قانونا للطعن بالنقض فإن حقه فيه يكون قد سقط .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الثابت من الحكم الصـادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ أنه إذ قضى بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه من محكمة الدرجة الأولى لتقدير قيمة التعويض عن الجزء الذى بنت عليـه المطعون ضدها فى ملك الطاعن وما لحقه من أضرار بسبب حرمانه منه وذلك طبقا لحكم المـادة ٩٢٨ مدنى ، قد أسس قضاءه على قوله "أن المستأنفة (المطعون ضدها) بإقامة مثل هذه المبانى تكون قد تعدت على ملك الغير وتحكمها القواعد المستحدثة فى القانون المدنى الجديد الذى بدأ العمل به فى ١٩٤٩/١٠/١٥ . وأنه لمـا كان خبير الدعوى المستأنفة قد أثبت فى تقريره المبانى التى أقامتها المستأنفة (المطعون ضدها) وتعدت بها على أرض المستأنف عليه (الطاعن) بمامساحته ١٠,٧٢٥ مترا مربعا على النحو المبسوط فى التقرير فلاريب أن فى تجاوز المستأنفة (المطعون ضدها) حدود ملكها والبناء على هذه المساحة آنفة الذكر فى سنة ١٩٤٨ حسب قولها وعدم منازعة المستأنف عليه (الطاعن) فى حصول هـذا التعدى فى تلك السنة وسكوته طيلة هذه المدة على هـذا التعدى دون أن يتخذ أى إجراء رسمى ضـدها حتى اختصمها فى ١٩٥٩/١٢/١٣ فى دعواه الحالية ، مما يدل على رضائه الضمنى بإقامة هذه المبانى فى ملكه — الأمر الذى تستظهر منه المحكمة حسن نيـة المستأنفة (المطعون ضدها) حينما أقامت هذه المبانى وتجاوزت بها إلى ملك المستأنف عليه (الطاعن). هذه الحالة فى رأى المحكمة لا تخرج عن كونها مجرد تعد من المـالك البانى بجزء من بنائه على أرض الجار ولا محل إذن لتطبيق قواعد الإلتصاق المنصوص عليها فى المـادتين ٩٢٤، ٩٢٥ مدنى ، ذلك لأن الفقه والقضاء اقتصرا فى تطبيق هاتين المـادتين على الحـالة التى يقام فيها

البناء بأكمله على أرض الغير والذى يكون متميزا بذاته مستقلا بكيانه وهذه الحالة غير متوافرة فى هـذا النزاع وغاية ما فى الأمر أن المستأنفة (المطعون ضدها) وهى تقيم مبانيها على حدها الفاصل بينها و بين ملك المستأنف عليه (الطاعن) جارت على جزء من ملك هذا الأخير بحسن نية ، ومتى كان الأمر كذلك فإن المحكمة ترى تطبيق حكم المادة ٩٢٨ مدنى على هـذا النزاع ومن مقتضى ذلك يتعين إعادة المأمورية إلى ذات خبير الدعوى المستأنفة للإنتقال إلى العين محل النزاع لتقدير التعويض العادل عن الجزء الذى بنت عليـه المستأنفة مبانيها من المستأنف عليه على أن يراعى فى تقدير ذلك قيمة هذا الجزء وما لحق صاحبه من أضرار بسبب حرمانه منه طبقا لحكم المادة ٩٢٨ مدنى" . ولما كان البين من هـذا الذى أورده الحكم أنه حسم النزاع القائم بين الطرفين فى خصوص إنطباق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى وقطع بأنها هى الواجبة التطبيق على موضوع النزاع لتوافر شروط إعمال أحكامها وأفصح صراحة تبعا لذلك عن أن حق الطاعن قاصر على تعويض الضرر الذى لحقه من تعدى المطعون ضدها على جزء من ملكه ببنائها فيه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض حتى يقدم الخبير تقريره فى هذا الشأن ، و إذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه . فإن هذا الحكم وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو مما يجوز الطعن فيه على استقلال لإشتماله على قضاء فى الموضوع . و إذ كان هـذا الحكم قد صدر فى ١٩٦٢/٦/٣٠ ولم يقرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض إلا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٢ مع الحكم الذى قضى بالتعويض الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٣ فإن الطاعن يكون قد فوت ميعاد الطعن فى الحكم الأول ومدته ثلاثون يوما عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ ، و يكون الطعن فيه غير مقبول . لما كان ذلك وكانت الأسباب التى أقيم عليها الطعن مبناها أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى القانون إذ طبقت المادة ٩٢٨ مدنى رغم أنها نص مستحدث لا ينطبق على واقعة الدعوى ورغم عدم توافر شرط حسن النية

لدى المطعون ضدها وانتفاء الضرر إذا ما قضى بالإزالة — وهى أسباب موجهة جميعها إلى قضاء الحكم الأول الصادر فى ١٩٦٢/٦/٣٠ ولا تنصرف إلى الحكم الثانى الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٣ الذى اقتصر على القضاء بمقدار التعويض المستحق، فإن الطعن فى هذا الحكم الأخير يكون غير مقبول أيضا لخلوه من أسباب نعى عليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته غير مقبول .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم علام .

(٧٧)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فى الطعن " .

الخصومة فى الطعن بالنقض . أطرافها . الخصوم فى الحكم المطعون فيه .

(ب) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . "تدخل النيابة العامة " . نيابة عامة . " تدخلها فى قضايا القصر " . بطلان . " البطلان فى الأحكام " .

وجوب إخبار النيابة العامة بالقضايا الخاصة بالقصر . إغفال هذا الإجراء رغم تمسك القصر به . أثره . بطلان الحكم .

(ج) تجزئة . "حالات عدم التجزئة " . بطلان . "البطلان فى الأحكام" . " أثره " .

الحكم بإزالة مبنى وإعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع إلزامهم متضامنين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين .

١ ـ الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه . فمتى كان أحد المستأنف عليهم لم يختصم إلا ليصدر الحكم فى مواجهته فأصدرت المحكمة حكمها فى مواجهته دون أن تقضى بشىء ضده ، وإذ يبين من ذلك أن هذا الخصم لم توجه إليه طلبات أمام محكمة الاستئناف ولم يقض ضده بشىء فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، فلا على الطاعنين إن قصروا طعنهم على خصومهم

الأصليين وما كان عليهم بعد ذلك أن يذكروا إسم ذلك الخصم — المحكوم في مواجهته — فى بيانات الحكم المطعون فيه بتقرير الطعن .

٢ — أجاز المشرع بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى ، وقد دل المشرع بذلك على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها ؛ وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله " إن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد " الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل ، إذ فى عدم إخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من إستعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان القصر — إذا مارأت أن تتدخل — من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى النيابة رأيها فى النزاع ، مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فمتى كان مورث الطاعنين قد توفى أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عن ورثة من بينهم قصر ، وفصلت المحكمة فى الدعوى دون أن يتم إخبار النيابة العامة حتى تتدخل فيها ، وإذ استأنف القصر هذا الحكم وتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالبطلان المقرر لمصلحتهم لعدم إتخاذ هذا الإجراء ، أصدرت المحكمة مع ذلك حكمها دون أن يتم إخبار النيابة بقيام الدعوى ، فإن الحكم يكون قد وقع باطلا بالنسبة للقصر من الطاعنين .

٣ — متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى على الطاعنين بطلب إزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير فى تسليم الفيلا ، فقضى الحكم

المطعون فيه بالإزالة و إعادة البناء وحصل التأخير فى تسليم الفيلا ، ورتب عليه القضاء بالتعويض فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول والجمعية التعاونية لبناء مساكن ضباط الشرطة التى يمثلها باقى المطعون عليهم أقاما الدعوى رقم ٤٢٠٨ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة ضد المهندس عدلى حبيب عبد السيد مورث الفريق الأول من الطاعنين وضد الطاعن الثانى انتهيا فيها إلى طلب الحكم بإزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها بمعرفة مقاول آخر على نفقة الطاعنين متضامنين و إلزامهم بأن يدفعوا إليهما متضامنين تعويضا قدره ٢٠٠٠ ج . وقالا شرحا لدعواهما أنه بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٣ تعاقدت الجمعية المشار إليها مع مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى بوصفهما مقاولين على إنشاء مساكن لعدد من ضباط الشرطة أعضاء الجمعية بمنطقتى جسر السويس والمترو الجنوبى بمصر الجديدة وذلك طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها فى العقد، ومن بين هذه المساكن الفيلا رقم ١ مربع ٨٢٠ بمنطقة جسر السويس الخاصة بالمطعون عليه الأول . وأثناء إنشاء تلك الفيلا تبين وقوع أخطاء جسيمة فى التنفيذ وأن الأعمال تخالف المواصفات المتفق عليها، فرفع المطعون عليه الأول والجمعية الدعوى رقم ٣٥٧٦ مستعجل سنة ١٩٥٦ القاهرة بإثبات حالة البناء وقدم الخبير المنتدب فى هذه الدعوى تقريرا أثبت فيه المخالفات التى وقعت من المقاولين فى تنفيذ العقد ، و إذ كان من شأن هذه المخالفات أن تؤدى إلى سقوط البناء ، كما أن المقاولين تأخرا فى تنفيذ التزامهما وقد لحق المطعون عليه الأول والجمعية نتيجة هذا التأخير ضرر يقدر بمبلغ ٢٠٠٠ ج ، فقد أقاما هذه الدعوى للحكم لهما بطلباتهما . وبتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٤ قضت محكمة أول درجة بندب ثلاثة خبراء

بمكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة الفيلا موضوع النزاع وبيان ما تم من مبانيها ومدى مطابقته للعقد وشروط المقايسة الملحقة به ووجه الخطورة إن وجدت ومقدار ما تتطلبه من نفقات إصلاح طبقا للأصول الفنية . وأثناء سير الدعوى توفى المقاول عدلى حبيب عبد السيد عن ورثة من بينهم قصر ، وبعد أن قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة استأنفت الدعوى سيرها بإعلان ورثته وهم الفريق الأول من الطاعنين ثم أدخل المطعون عليه الأول بنك مصر خصما فى الدعوى لإلزامه بمقدار التعويض المطلوب وذلك فى حالة عدم تنفيذه شروط خطاب الضمان . وبعد أن قدم الخبراء تقريرهم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦١/٥/٢٨ بالترخيص للطعون عليه الأول وللجمعية بإزالة ما تم من مبان وسور الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائهما وفق عقد المقاولة المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٣ والرسومات الملحقة به خلال سنة من تاريخ الحكم بمصاريف يرجع بها على الطاعنين متضامنين من تركة مورث الفريق الأول منهم ومن مال الطاعن الثانى شخصيا وبإلزامهم بأن يدفعوا متضامنين إلى المطعون عليه الأول وإلى الجمعية مبلغ ٧٢٠ج على سبيل التعويض وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات . إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم طالبا تعديل مبلغ التعويض المقضى به إلى ١٥٢٠ ج وذلك فى مواجهة بنك مصر والجمعية وقيد استئنافه برقم ٣٧٧ سنة ٧٨ ق استئناف القاهرة ، كما استأنفه الطاعنون وقيد استئنافهم برقم ١٠٦٩ سنة ٧٨ ق استئناف القاهرة . وقررت المحكمة ضم الاستئناف الأول إلى الثانى ، وقضت بتاريخ ١٩٦٣/٥/١٥ فى الاستئناف رقم ١٠٦٩ سنة ٧٨ ق برفضه وتأييد الحكم المستأنف فى قضائه بالإزالة وإعادة البناء ، وفى الاستئناف رقم ٣٧٧ سنة ٧٨ق بتعديل مبلغ التعويض إلى ٩٥٠ ج وذلك فى مواجهة بنك مصر والجمعية — وفى ١٩٦٣/٧/١٠ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدم المطعون عليه الأول مذكرة دفع فيها ببطلان الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الدفع ، ورفض الطعن بالنسبة للموضوع . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان أن الطاعنين لم يختصموا بنك مصر فى الطعن مع أنه خصم حقيق فى النزاع مما ينبنى عليه بطلان الطعن جميعه لعدم قابلية

موضوعه للتجزئة . هذا إلى أن تقرير الطعن لم يشتمل على ما قضت به محكمة الاستئناف إذ لم يذكر به إسم بنك مصر مع أسماء المطعون عليهم ولا فى بيانات الحكم المطعون فيه رغم الإشارة فيها وفى منطوق الحكم إلى البنك ، مما يعد تجهيلا ببيانات الحكم بالنسبة للبنك .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه ، وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق أن المطعون عليهم بعد أن رفعوا دعواهم ضد مورث الفريق الأول من الطاعنين وضد الطاعن الثانى بطلب إزالة مبنى الفيلا و إعادة بنائها و إلزامهما بالتعويض ، قام المطعون عليه الأول بإدخال بنك مصر خصما فى الدعوى لإلزامه بالتعويض المطلوب وذلك فى حالة عدم تنفيذه شروط خطاب الضمان . و إذ صدر حكم محكمة أول درجة بالإزالة وإعادة البناء و إلزام الطاعنين بتعويض قدره ٧٢٠ج ورفض ماعدا ذلك من الطلبات، واستأنفه المطعون عليه الأول بالنسبة لمبلغ التعويض المقضى به طالبا زيادته ولم يختصم بنك مصر فى استئنافه إلا ليصدر الحكم فى مواجهته وقبل المطعون عليه الأول الحكم فى خصوص ما قضى به من رفض طلباته ضد البنك ، واستأنفه الطاعنون دون أن يختصموا البنك فى استئنافهم، وكانت المحكمة بعد ضم الإستئنافين قد أصدرت حكمها فى مواجهة البنك دون أن تقضى بشىء ضده ، و إذ يبين من ذلك أن بنك مصر لم توجه إليه طلبات أمام محكمة الإستئناف ولم يقض ضده بشىء فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فلا على الطاعنين إن قصروا طعنهم على خصومهم الأصليين الذين رفعوا عليهم الدعوى وهم المطعون عليهم ، وما كان عليهم بعد ذلك أن يذكروا اسم البنك فى بيانات الحكم المطعون فيه بتقرير الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات وفى بيان ذلك يقولون أن المقاول عدلى حبيب عبد السيد مورث الفريق الأول من الطاعنين توفى أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عن ورثة من بينهم

قصر ، ومع ذلك فصلت المحكمة فى الدعوى دون أن تكلف كاتب المحكمة بإخبار النيابة العامة وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون المرافعات حتى تتدخل فى الدعوى، كما أن محكمة الإستئناف لم تأمر باتخاذ هذا الإجراء رغم تمسكهم به، مما يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك إنه لما كان المشرع قد أجاز بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الإستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ،وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى ، فقد دل بذلك على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله " أن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد " الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الإستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن النيابة بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل إذ فى عدم إخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان القصر — إذا ما رأت أن تتدخل — من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن يبدى رأيها فى النزاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ولما كان الثابت من الأوراق أنه أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة توفى المرحوم عدلى حبيب عبد السيد مورث الفريق الأول من الطاعنين عن ورثة من بينهم قصر وأن المحكمة فصلت فى الدعوى دون إخبار النيابة العامة حتى تتدخل فيها . وإذ استأنف القصر هذا الحكم مع باقى الطاعنين وتمسكوا أمام محكمة الإستئناف بالبطلان المقرر لمصلحتهم لعدم إتخاذ هذا الإجراء أصدرت المحكمة مع ذلك حكمها دون أن يتم إخبار النيابة بقيام الدعوى ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلا بالنسبة للقصر من الطاعنين . ولما كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى

على الطاعنين بطلب إزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين وإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير فى تسليم الفيلا ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير فى تسليم الفيلا ورتب عليه القضاء بالتعويض ، فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقصر بطلانه بالنسبة لباقى الطاعنين . مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

القسم الثـانى

فهرس هجـائى موضوعى

العدد الأول ـــ السنة الثامنة عشرة

الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

القاعدة | الصفحة

(ا)

إثبات . إجارة . أحوال شخصية . إختصاص .
إرتفاق . إرث . إستئناف . إعذار . إعلان .
إفلاس . إلتزام . أمر أداء . أوراق تجارية .

إثبات

عبء الإثبات :

١ — التحفظ أو الاحتجاج فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها . وجوب تسليمه للناقل أو إثبات إمتناعه عن الاستلام . لا يكفى — عند الانكار — تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما . وجوب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل .

(الطعنان رقما ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٥/١/١٩٦٧) ... . | ١٣ | ٧٨

٢ — عدم توجيه المرسل إليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ "احتجاجا" بشأن العجز أو التلف . إستلام المرسل إليه البضاعة — فى هذه الحالة — يعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن . قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى سنة ١٩٢١ . الاتفاق عليها فى سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه . قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل يترتب عليه إنتقال عبء الاثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله .

(الطعنان رقما ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٥/١/١٩٦٧) ... ... | ١٣ | ٧٨

	القاعدة	الصفحة
الإعلان فى مواجهة النيابة :		
إفادة رجل الإدارة المرافق للمحضر – بعد التحرى – بعدم وجود المراد إعلانه وعدم معرفة محل إقامته . جواز إعلانه بعد ذلك فى مواجهة النيابة .		
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٩	١٨٥
إعلان صحف الدعاوى والطعون بالنسبة للدولة والأشخاص العامة :		
تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم . وجوبه . مخالفته . عدم الإعتداد بالتسليم . عدم سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن .		
(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٢٠)	٣٢	٢٠٢
إعلان الطعن :		
تعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وتحديد أجل تقديم دفاعهم ومستنداتهم . إنقضاء الأجل . إعلان قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن فى الميعاد . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" – جلسة ١٩٦٧/٢/١٥)	٥٦	٣٦٧
بطلان الإعلان :		
البطلان المترتب على إعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه . بطلان نسبي مقرر لمصلحته . ليس لغيره التمسك به متى كان موضوع الدعوى الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٤	٩٢

إفلاس

وكيل الدائنين :

١ – انحلال جماعة دائنى المفلس . أثره . زوال صفة

	القاعدة	الصفحة
السنديك . جواز الإذن له بالاستمرار فى تمثيل الدائنين فى الدعاوى التى لم يفصل فيها والمسائل المعلقة .		
(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)	٦٢	٤١٨
٢ — إلغاء جهة القضاء التى عينت وكيل الدائنين لا أثر له على استمرار صفته .		
(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)	٦٢	٤١٨
إلتزام		
مصادر الإلتزام :		
العمل غير المشروع :		
" الخطأ الشخصى "		
١ — امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته . خطأ . تسببه فى إحداث ضرر للغير . مسئوليته .		
(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٣)	٣	١١
٢ — قيام المحكوم له بنشر مضمون الحكم حماية لحقوقه التجارية . لا خطأ .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٧)	١٦	١٠٤
٣ — المنافسة غير المشروعة . ماهيتها . قيامها على أساس من المسئولية التقصيرية .		
(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٤)	٥٤	٣٥١
تنفيذ الإلتزام .		
" حق الحبس "		
١ — للمشترى حبس ما لم يدفع من الثمن ولو لم يقع تعرض له بالفعل إذا تبين وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من يده ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم إستعماله. علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع		

	القاعدة	الصفحة
من يده لا يكفى للدلالة على النزول عن حق الحبس ما دام أنه لم يشترِ ساقط الخيار . (المادة ٣٣١ مدنى قديم والمادة ٢/٤٥٧ من القانون القائم) .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣
٢ — استعمال الحق فى الحبس لا يقتضى إنذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣
٣ — الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى حبس الثمن . لا محل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣
٤ — حبس ريع الأرض حتى تستوفى المصروفات التى انفقت فى إصلاحها . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره سببا جديدا يخالطه واقع .		
(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٧)	٧٤	٤٩٥
إنقضاء الإلتزام :		
" الوفاء "		
١ — قيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء . شرطه أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣
٢ — وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد إليه بأمواله . وفاء غير صحيح وغير مبرئ لذمة البنك لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه . هـــذه الورقة ليس لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا		

أمر أداء

القاعدة | الصفحة

بضمان العيب الخفى . ليست من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦) ٤٠ ٢٦٤

أوراق تجارية

الوصف التجارى :

وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد إليه بأمواله . وفاء غير صحيح وغير مبرئ لذمة البنك لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه . هذه الورقة ليس لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب . انتفاء قرينة المادة ١٤٤ تجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه . تبعة هذا الوفاء — ولو تم بغير خطأ — تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد إسمه بالصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٩) ٢٦ ١٦٣

(ب)

بطلان . بنوك . بيع

بطلان

البطلان فى الدعاوى :

فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

" الخصوم فى الدعوى "

انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . بطلان غير متعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١) ٦٢ ٤١٨

	القاعدة	الصفحة
" فى إعلان الخصوم "		
البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٤	٩٢
" تدخل النيابة العامة فى الدعوى "		
وجوب إخبار النيابة العامة بالقضايا الخاصة بالقصر . إغفال هذا الإجراء رغم تمسك القصر به . أثره . بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨)	٧٧	٥٠٩
" تلاوة تقرير التلخيص "		
خلو الحكم من بيان تلاوة تقرير التلخيص قبل البدء فى المرافعة لا يكفى وحده لإثبات عدم التلاوة . بيانات المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ليس من بينها هذا البيان . إغفال الحكم ذكر حصول هذه التلاوة . لا بطلان إذا تضمنت محاضر الجلسات ما يفيد حصولها .		
(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
" فى محاضر التحقيق "		
بيانات محضر التحقيق . ذكر إسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب غير لازم اكتفاء بتوقيعهما .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٤	٩٢
" الإجراءات المترتبة على انقطاع سير الخصومة "		
١ — بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم أن يحتج بالبطلان .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٤	٩٢

	القاعدة	الصفحة
بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨)	٧٧	٥٠٩
بطلان الطعن فى الأحكام :		
" فى إعلان الاستئناف "		
البطلان المترتب على إعلان الإستئناف فى غير موطن المستأنف عليه . بطلان نسبى مقرر لمصلحته . ليس لغيره التمسك به متى كان موضوع الدعوى الذى صدر فيه الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/١/٥) ..	١٤	٩٢
" فى إعلان الطعن بالنقض "		
تعيين الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وتحديد أجل لتقديم دفاعهم ومستنداتهم . إنقضاء الأجل . إعلان قلم الكتاب المطعون عليه بالطعن فى الميعاد . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٠)	٥٦	٣٦٧

بنوك

	القاعدة	الصفحة
التزام البنك قبل العميل :		
وفاء البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله الذى عهد إليه بأمواله . وفاء غير صحيح وغير مبرئ لذمة البنك لحصوله لمن لاصفة له فى تلقيه . هذه الورقة ليس لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب . انتفاء قرينة المادة ١٤٤ تجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه . تبعة هذا الوفاء — ولو تم بغير خطأ — تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير . ذلك مشروط بعدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه .		
(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٩)	٢٦	١٦٣

	القاعدة	الصفحة
التزامات المشترى :		
الوفاء بالثمن :		
" حق الحبس "		
١ — للمشترى حبس مالم يدفع من الثمن ولولم يقع تعرض له بالفعل إذا تبين وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من يده ولوكان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله . علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع من يده لايكفى للدلالة على النزول عن حق الحبس مادام أنه لم يشترساقط الخيار . (المادة ٣٣١ مدنى قديم والمادة ٢/٤٥٧ و ٣ من القانون القائم) .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣
٢ — الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان المتخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى حبس الثمن . لاعمل للشرط الفاسخ ولوكان صريحا .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩/١/١٩٦٧)	٢٤	١٤٣

(ت)

تأديب . تأمين . تجزئة . تحكيم . تزوير . تصدير .
تعليم حر . تعويض . تقادم . تنفيذ . تنفيذ عقارى .

تأديب

مجلس التأديب :

مجلس التأديب ليس هيئة قضائية لاتسأل الدولة عن تصرفاتها . هو مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية . القرار التأديبى

	القاعدة	الصفحة
الذى تصدره لا يحسم خصومة قضائية و إنما ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه .		
(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣

تأمين

عقد التأمين :

إلتزامات المؤمن .

	القاعدة	الصفحة
إختفاء الأشياء المؤمن عليها ضد السرقة . عدم كفايته لاستحقاق مبلغ التأمين ما لم يثبت أنها اختفت بالسرقة . لا محل للتشدد فى طلب دليل يقينى . كفاية قيام المؤمن بالمبادرة بالتبليغ وتقديم بيانات دقيقة قريبة التصديق . سلطة محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من مسلك المؤمن له .		
(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٧)	١٩	٩٢٠

تجزئة

أحوال التجزئة :

	القاعدة	الصفحة
دعوى صحة التعاقد ليست من الدعاوى التى لا يقبل موضوعها التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٤	٩٢

وراجع بطلان . ذات الطعن .

أحوال عدم التجزئة :

	القاعدة	الصفحة
الحكم بإزالة مبنى وإعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع إلزامهم متضامنين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين .		
(الطعن ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨)	٧٧	٥٠٩

	القاعدة	الصفحة
تحكيم		
سند الشحن . إعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فيه . تكافؤ مركزه مع مركز الشاحن . إلتزامه بشرط التحكيم الوارد به . (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٧)	٤٦	٣٠٠
تزوير		
التزوير فى الأوراق العرفية :		
" ماهيته "		
التزوير فى الأوراق العرفية . ماهيته . تحرير التخالص على جزء من الورقة المثبتة للديونية . قطع هذا الجزء . اعتباره تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق . (الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٧)	١٥	١٠١
الادعاء بالتزوير :		
" أدلة التزوير "		
الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض . مؤداه . إرجاء الفصل — إلى ما بعد انتهاء التحقيق — فى موضوع الادعاء بالتزوير على أساس جميع الشواهد . (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ ق — ١٩٦٧/١/٣١)	٤١	٢٧٣
" إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير "		
النزول عن التمسك بالورقة بعد الإدعاء بتزويرها . اعتبارها غير موجودة وغير منتجة لأثر قانونى . (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٩)...	٢٥	١٥٦
" الحكم فى دعوى التزوير "		
الحكم بالتزوير . عدم لزوم تصديه لطريقة المحو فى الورقة وشخص مرتكب التزوير . (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤١	٢٧٣

	القاعدة	الصفحة
٢ ــ بيان الحكم عناصر الضرر فى القضاء بالتعويض ومناقشته كل عنصر على حدة ووجه أحقية المضرور فيه . قضاؤه بالتعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما . لا عيب . (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
٣ ــ تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع ما لم يوجد نص قانونى يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه . (الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
٤ ــ من عناصر التعويض عن فصل موظف قبل سن الستين ما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات لو بقى فى الخدمة وما فاته من فرص الترقى . تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل إنتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر . (الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
٥ ــ سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض . لها أن تدخل فى حسابها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى . (الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
٦ ــ التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . التنبيه على المؤجر بالاخلاء لا يكفى . وجوب وضع المستأجر العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر والتخلى عن حيازتها . ابقاء المستأجر شيئا مما كان يشغلها به مع احتفاظه بملكيته . عدم اعتباره وفاء بالالتزام . للمؤجر المطالبة بتعويض يراعى فى تقديره القيمة الايجارية وما أصاب المؤجر من ضرر . (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)	٧٧	٥٠٩

القاعدة | الصفحة

" دعوى التكليف بالتقرير بمـا فى الذمة ودعوى المنازعة فى التقرير "

دعوى التكليف بالتقرير بمـا فى الذمة . اختلافها عن دعوى المنازعة فيه . إنتهاء الدعوى الأولى بمجرد التقرير .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١) ... ... ٦٣ | ٤٢٦

تنفيذ عقارى

تنبيه نزع الملكية :

" سقوطه "

سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا لم يتبعه تسجيل الحكم بنزعها خلال ١٦٠ يوما . المـادة ٥٤٠ مرافعات قديم وجوب تجديده كلما أوشك على السقوط .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٣) ... ... ٢ | ٧

(ج)

جمارك

تقدير مثمن الجمرك . مجرد رأى للثمن . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٣) ... ... ٣ | ١١

(ح)

حجز . حق . حكم . حوالة . حيازة

حجـــز

حجز ما للمدين لدى الغير :

" التقرير بمـا فى الذمة "

حجز ما للمدين لدى الغير . تقرير المحجوز لديه بمـا فى الذمة .

	القاعدة	الصفحة
وجوبه على نحو مفصل مؤيد بالمستندات رغم عدم مديونيته للمحجوز عليه .		
(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)	٦٣	٤٢٦
" دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة ودعوى المنازعة فى التقرير "		
دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة . اختلافها عن دعوى المنازعة فيه . إنتهاء الدعوى الأولى بمجرد التقرير .		
(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)	٦٣	٤٢٦

حق

	القاعدة	الصفحة
التعسف فى إستعمال الحق :		
تصرف . إنتفاء وصف التعسف . شرطه .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٤)	١٠	٤٧

حكم

	القاعدة	الصفحة
إصدار الحكم :		
" تأجيل النطق بالحكم "		
تأجيل النطق بالحكم . بيان أسبابه فى ورقة الجلسة أو المحضر . خلو أيهما من التوقيع . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٤)	١٠	٤٧
بيانات الحكم :		
١ — بيان أسماء الخصوم وصفاتهم فى الحكم . وجوبه . صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان لأسمائهم . إغفال لبيان جوهرى . أثره . بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٨)	٢١	١٣٠

	القاعدة	الصفحة
"تسبيب الحكم الاستئنافى"		
أخذ محكمة الاستئناف بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم الابتدائى. أثره . عدم إعتبار أسباب الحكم الابتدائى - التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة الاستئناف - من أسباب الحكم الاستئنافى . عدم جواز توجيه الطعن بالنقض إليها .		
(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤١	٢٧٣
عيوب التدليل :		
القصور :		
"ما يعد كذلك"		
١ - سلطة رب العمل فى التميز فى الأجور بين عماله . المكافأة . جزء من الأجر . صرفها على أساس الأجر الأصلى دون إعانة الغلاء . استثناء بعض الموظفين للتعاقد معهم على أساس الأجر الشامل . لا مخالفة للقانون . دفاع جوهرى . إغفاله . قصور .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/١٨)	٢٢	١٣٣
٢ - محكمة الموضوع . سلطتها فى الأخذ بتقرير الخبير الاستشارى دون الخبير المنتدب فى الدعوى . وجوب إقامة حكمها فى ذلك على ما يؤدى عقلا إلى النتيجة .		
(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤٣	٢٨٥
"ما لا يعد قصورا"		
الحكم بالتزوير . عدم لزوم تصديه لطريقة المحو فى الورقة وشخص مرتكب التزوير .		
(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤١	٢٧٣
الفساد فى الاستدلال :		
"ما لا يعد كذلك"		
سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة		

	القاعدة	الصفحة
وإطراح ماعداه بأسباب سائغة دون رقابة محكمة النقض . الموازنة بين الأدلة والأخذ بأحدها ليس من قبيل الفساد فى الإستدلال .		
(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٦/٢/١٩٦٧)	٥٧	٣٧٣
التناقض :		
١ — تقرير الحكم عدم رجوع السمسار بالتعويض إلا على من وسطه فى حالة عدم تمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين . إلزام الحكم الطاعن بالتعويض على الرغم من أنه لم يوسط السمسار . تناقض يعيب الحكم .		
(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٩/٢/١٩٦٧)	٥٢	٣٣٤
٢ — إعلان بتعجيل الاستئناف . عدم تعويل المحكمة عليه . عودتها إليه وترتيب أثره . تناقض . إعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مناطه .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٥/٢/١٩٦٦ .	٥٦	٣٦٧
بطلان الحكم :		
١ — بطلان الحكم لبطلان الإجراءات . مناطه . أن يؤثر فى الحكم .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٤/١/١٩٦٧)	١٠	٤٧
٢ — الإجراءات التى تتم أثناء إنقطاع سير الخصومة — بما فيها الحكم . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . مثال .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٧/١/١٩٦٧)	١٦	١٠٤
٣ — قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع خصمه عليها . جزاؤه . البطلان . عدم صلاحية هذا البطلان كسبب للنقض إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم .		
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٤/٢/١٩٦٧)	٥٣	٣٣٩

	القاعدة	الصفحة
٢ ــ الطعن بطريق النقض . عدم قبوله إلا من خصم نازع خصمه ـ أو نازعه خصمه ـ فى الطلبات ولم يتخل عن المنازعة حتى صدور الحكم .		
(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤٣	٢٨٥
حجية الحكم :		
١ ــ الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . حجيته أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . مثال . الحكم الجنائى باعتبار السلعة المضبوطة هى مما يعد التعامل فيها جريمة ومصادرتها . وجوب إرتباط المحكمة المدنية بحكم المصادرة .		
(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)...	٢٧	١٦٩
٢ ــ الحكم الجنائى بالمصادرة . وروده على المبلغ المتحصل من بيع السلعة المضبوطة . أثره . إنصراف حجيته أمام المحكمة المدنية إلى ذات المبلغ .		
(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٧	١٦٩
٣ ــ حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطه . فصل الحكم الجنائى فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ووصفه القانونى ونسبته إلى فاعله .		
(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/٧)	٤٩	٣١٥
٤ ــ حكم شرعى قاض بصحة وصية . لمحكمة الموضوع الاستدلال به كقرينة على جدية الدعوى بطلب الموصى له بحصته فى الوصية ولو لم يكن طرفا فى الحكم المذكور .		
(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٦١	٤٠٦

	القاعدة	الصفحة
٥ — الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الشيء المقضي فيما قضت به فى أصل النزاع . عدم إلتزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالاجراء الوقتى .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)...	٧٣	٤٨٥

حوالة

حوالة الحق :

أحكام الضمان :

	القاعدة	الصفحة
ينظم المشرع أحكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة . لا محل لتطبيق أحكام الضمان فى باب البيع على الحوالة .		
(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٩)...	٥١	٣٢٥
التزام المحيل بالضمان .		
١ — حق المحال له فى التعويض فى حالة الضمان . اقتصاره على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات فى حالة المادة ٣٠٨ و ٣٠٩ مدنى . شموله قيمة الحق كلها وما يلحق بالمحال له من ضرر بسبب فعل المحيل فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية (م ٣١١ مدنى) .		
(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٩)	٥١	٣٢٥
٢ — إمتناع المحيل عن تسليم السندات المثبتة للحق المحال به . لا محل لضمان المحيل إلا إذا ترتب على إمتناعه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدين .		
(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٩)	٥١	٣٢٥

حيازة

الحيازة المكسبة للملكية :

الحيازة . عنصرها المادى والمعنوى . صلاحيتها لتملك حصة

(خ)

خبرة

	القاعدة	الصفحة
لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ . عدم تأثره بقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة بالمادة ٣١ من قانون المرافعات .		
(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٣)	٧	٣٥
نظر الدعوى أمام المحكمة :		
(أ) تقرير التلخيص :		
١ - جواز الإستدلال على تلاوة تقرير التلخيص من محاضر الجلسات .		
(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١)	٢	٧
٢ - وجوب وضع تقرير التلخيص فى الاستئناف من العضو المقرر وتلاوته فى الجلسة . وجوب تلاوته من جديد فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة . لا يشترط أن يكون هذا التقرير من عمل أحد أعضاء الهيئة الجديدة .		
(الطعنان رقما ٧٦ و٨٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٢	٧٨
(ب) تدخل النيابة العامة فى الدعوى :		
وجوب إخبار النيابة العامة بالقضايا الخاصة بالقصر . إغفال هذا الإجراء رغم تمسك القصر به . أثره . بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨)	٧٧	٥٠٩
(ج) تقديم الطلبات وأوجه الدفاع :		
حجز الدعوى للحكم مع الإذن بمذكرات فى الدفع والموضوع . إقتصار الخصم فى مذكرته على التكلم فى الدفع . قضاء المحكمة فى الموضوع . لا إخلال بحق الدفاع .		
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٢/١٤)	٥٣	٣٣٩
(د) تكييف الدعوى :		
محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم لها . تكييف المحكمة الدعوى بأنها تكون الإثراء		

	القاعدة	الصفحة
بلا سبب بعد عدول المدعى عن الاستناد إلى عقد القرض . النعى عليها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها . عدم جوازه .		
(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٦/٢/١٩٦٧)	٥٨	٣٨٧
(هـ) المسائل التى تعترض سير الخصومة :		
١ – بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم أن يحتج بالبطلان .		
(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق – جلسة ٥/١/١٩٦٧)	١٤	٩٢
٢ – الاجراءات التى تتم أثناء إنقطاع سير الخصومة بما فيها الحكم . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته . مثال .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٧/١/١٩٦٧)	١٦	١٠٤
٣ – مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة. أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته إلى انقطاعها . حصول الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . بلوغ الطاعنين سن الرشد أثناء سير الدعوى . تركهما والدتهما والوصية عليهما تحضر عنهما بعد البلوغ حتى صدر الحكم فى الاستئناف . صفة النائب عنهما لم تزل و إنما تغيرت من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . لا ينقطع سير الخصومة . عدم تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والدتهما لهما بعد بلوغهما سن الرشد . لا سبيل لإثارة الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ ق – جلسة ٢٣/٢/١٩٦٧)	٧٣	٤٨٥
وراجع بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٧/١/١٩٦٧)	١٦	١٠٤

	القاعدة	الصفحة

دفوع

الدفع بعدم قبول الدعوى :

رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة . النعى على الحكم ببطلانه لعدم بيان أسباب هذا الرفض لا يقبل التحدى بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض إلا ممن تمسك بهذا الدفع أمام محكمة الإستئناف لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥) ١٤ ٩٢

(ر)

رسوم

رسوم قضائية :

تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية . خضوعه لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ عدم تأثره بقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة بالمادة ٣١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٣) ٤ ١٩

(ش)

شركات . شيوع

شركات

شركات الأشخاص :

" إنقضاء الشركة "

١ — الأصل انقضاء شركات الأشخاص بوفاة أحد الشركاء . جواز الإتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة — رغم وفاة أحد الشركاء — مع ورثته ولو كانوا قصرا .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٩) ٢٥ ١٥٦

	القاعدة	الصفحة
٢ — إنقضاء شركة الأشخاص بموت أحد الشركاء إلا إذا حصل الإتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته. الاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة هو الذى يتم بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك لا الإتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء إذا لم يتفق معهم هذا الشريك وقبل وفاته .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢)	٧١	٤٧٢

شيوع

	القاعدة	الصفحة
عدم اشتراط الواقف لنفسه فى كتاب الوقف الشروط العشرة كلها أو بعضها . عدم ثبوتها له مطلقا وليس له أن يعمل بأى شرط فيها إلا بإذن القاضى . تحديد الواقف أعيان أحد وقفيه وتجنيبها . قسمة لا يملكها وفيها معنى الاستبدال. عدم اشتراطه الاستبدال لنفسه فى كتاب الوقف، عدم الإعتداد بكشف التحديد فى إنتهاء حالة الشيوع .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)	٣٨	٢٥١

(ص)

صورية

	القاعدة	الصفحة
الصورية النسبية :		
الصورية النسبية بطريق التستر . عدم جواز اثباتها بين المتعاقدين إلا بالكتابة متى كان العقد الظاهر مكتوبا . عكس ذلك . الطعن على العقد بأنه يخفى وصية . جواز إثبات ذلك بكافة الطرق لإعتباره تحايلا على القانون . حق الوارث فى الطعن فى هذه الحالة لا يستمد فى الطعن من المورث وإنما من القانون مباشرة .		
(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)	٧٢	٤٧٨

القاعدة | الصفحة

(ض)

ضرائب

١ — الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :

(١) وعاء الضريبة :

" تقديره "

المرتبات والأجور التي تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها الذين يدعون للخدمة العسكرية . اعتبارها من التكاليف عند تحديد الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . مناطه.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢) ٦٥ ٤٣٦

(وراجع الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢)... ... ... ٦٨ ٤٤٩

(ب) سعر الضريبة :

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . وعاؤها . الأرباح الناتجة من مجموع العمليات التي تكون المنشأة قد باشرتها خلال سنة كاملة وفي نهاية السنة . السنة المالية المتداخلة . تعديل سعر الضريبة قبل نهايتها . سريانه على أرباحها .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢) ٦٨ ٤٤٩

(ج) إجراءات ربط الضريبة :

إجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . العشرون يوما المحددة لإرسال الممول قبوله أو ملاحظاته على الأرباح التقديرية التي يرى المأمور اتخاذها أساسا لربط الضريبة. ميعاد واقف لإجراءات الربط . أثره .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢) ٦٧ ٤٤٥

	القاعدة	الصفحة
التقدير الحكمى :		
التقدير الحكمى . إقرارات الشركة عن سنة ١٩٤٧ . إجراء تعديل فى المصروفات . عدم اعتبارها من المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . عدم جواز اتخاذ نتيجة أعمال هذه السنة أساسا لربط الضريبة فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٤)	٥	٢٣
لجان التقدير :		
"الطعن فى قراراتها"		
الحكم الوقتى بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات الصادرة من لجان التقدير . م ٤ . ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ . نطاقه . قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .		
(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٥)	٣٢	٢٠٢
٢ — الضريبة على المهن غير التجارية :		
وعاء الضريبة :		
عدم وجود حسابات منتظمة . المصروفات مؤيدة بالمستندات . لا يهم . تقديرها جزافا بخمس الإيرادات . م ٢/٧٣ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .		
(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٤)	٧	٣٥
٣ — الضريبة على القيم المنقولة :		
"وعاء الضريبة"		
ما يؤخذ من أرباح الشركة لمصلحة صاحب النصيب . توزيع للربح . خضوعه للضريبة على القيم المنقولة . الأجر . تكليف على الربح . خضوعه للضريبة على كسب العمل .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٤)	٦	٢٩

	القاعدة	الصفحة
٤ — الضريبة العامة على الإيراد :		
الضريبة العامة على الإيراد . قرارات لجنة الطعن . الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية . استئناف الحكم . ميعاده .		
(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٨/١/١٩٦٧)	٢٠	١٢٦
لجنة الطعن :		
الحكم فى الطعن فى قراراتها :		
ضرائب . قرار لجنة الطعن . تأييده والإحالة إلى أسبابه . جزء متمم للحكم . لا عيب .		
(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٢/٢/١٩٦٧)	٦٦	٤٤٠
(ع)		
عقد . علامات تجارية . عمل		
عقد		
(أ) أركان العقد :		
١ — الشروط التى يعلنها وزير المالية والاقتصاد لتصدير سلعة مع تحديد ثمن مقابل إعطاء إذن التصدير . اعتبارها دعوة للكافة لتصدير هذه السلعة . التقدم بطلب لمراقبة التصدير وصدور الإذن منها تنشأ عنه علاقة تعاقدية قوامها الشروط المعلن عنها . عدم اعتبار هذه الشروط بمثابة لائحة تشريعية .		
(الطعنان رقما ٢٠٢/٣٣و١٢٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٤/١/١٩٦٧)	٣٠	١٩٠
٢ — اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية مع احتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد . عدم اشتراطهما أن العقد لا يتم إلا عند الاتفاق عليها . تمام العقد . للطرفين أن يلجآ إلى المحكمة للفصل فى خلافهما حول المسائل التفصيلية .		
(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٦/١/١٩٦٧)	٣٥	٢١٥

	القاعدة	الصفحة
٣ — تعارض القبول مع الإيجاب . إعتباره رفضا يتضمن إيجابا جديدا . مثال .		
(الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٩	٣٩٤
(ب) العدول عن إبرام العقد :		
المفاوضة ليست إلا عملا ماديا ليس له أثر قانونى . لكل متفاوض قطع المفاوضة فى أى وقت دون مسئولية ما لم يقترن بعدوله خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية وينتج عنه ضرر بالطرف الآخر . عبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق ذلك الطرف .		
(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٩)	٥٢	٣٣٤
(ج) تفسير العقد :		
١ — تفسير العقد . حق لمحكمة الموضوع . المنازعة فيه . عدم جواز إبدائها لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٧)	٤٦	٣٠٠
٢ — سلطة محكمة الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط لاعتبارات معقولة. وجوب بيان الحكم سبب هذا العدول وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به .		
(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)	٧٠	٤٦١
(د) آثار العقد :		
تنفيذ العقد .		
صدور إذن وزير المالية والاقتصاد بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين أحد المصدرين . قيام مصلحة الجمارك التابعة لذات الوزير بالحيلولة بين من صدر له الإذن وبين تصدير السلعة . اعتبار ذلك إخلالا بالالتزام التعاقدى . أثره . عدم التزام من صدر له الإذن بالوفاء بمقابل الإذن .		
(الطعنان رقما ٣٣/٢٠٢ و١٢٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤) ..	٣٠	١٩٠

	القاعدة	الصفحة
راجع التزام " حق الحبس " . (القاعدتين ٢٤و٧٤) .		
(هـ) إنتهاء العقد :		
التقايل :		
التفاسخ — التقايل — يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين . (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٩	٣٩٤
فسخ العقد :		
اعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد . عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته فى عدم التنفيذ . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٤)	٥٣	٣٣٩
" الشرط الفاسخ " .		
١ — الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى حبس الثمن . لا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/١٩)	٢٤	١٤٣
٢ — التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فى عقد الصلح لا يترتب عليه حتما فسخ العقد عند عدم وجود الشرط الفاسخ الصريح . أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضع لتقدير محكمة الموضوع . شرط القضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى سواء أعذر بالوفاء أم لا . (الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)	٣٥	٢١٥

علامات تجارية

	القاعدة	الصفحة
تقرير ما إذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها . وجوب النظر إليها فى مجموعها لا إلى كل من العناصر التى تتركب منها . (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)	٣٩	٢٥

	القاعدة	الصفحة
عمل		
عناصر عقد العمل :		
" الأجر "		
سلطة رب العمل فى التمييز فى الأجور بين عماله . المكافأة . جزء من الأجر . صرفها على أساس الأجر الأصلى دون إعانة الغلاء . استثناء بعض الموظفين للتعاقد معهم على أساس الأجر الشامل . لامخالفة للقانون . دفاع جوهرى . إغفاله . قصور .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/١/١٨)	٢٢	١٣٣
آثار عقد العمل :		
(ا) " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته "		
١ ــ عدم جواز نقل العامل إلى مركز أقل ميزة إلا فى نطاق ما تقضى به المادة ٢/٦٩٦ مدنى . تعهد العامل بالاستمرار فترة معينة فى خدمة رب العمل فى العمل الذى يسنده إليه . اعتبار نوع العمل غير محدد اتفاقا . وجوب تحديده وفقا لما تقضى به المادة ٢/٦٨٢ مدنى .		
(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٣١	١٩٨
٢ ــ سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . إنهاء عقد العمل . تقدير مبرر الإنهاء . موضوعى .		
(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/١٥)	٥٥	٣٥٧
٣ ــ منشأة . إعادة تنظيمها . إنهاء عقود بعض العمال . سلطة رب العمل . مبرراته . التحقق منها . رقابة القاضى .		
(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢)	٦٩	٤٥٣
(وراجع الطعن ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق ١٩٦٧/١/٤)	١٠	٤٧

(ف)

فوائد

استحقاق الفوائد :

" بدء سريانها "

القاعدة | الصفحة

(ق)

قاضي الأمور المستعجلة . قانون . قرار إدارى .
قسمة . قوة الامر المقضى

قاضي الأمور المستعجلة

حجية الحكم المستعجل :

الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الشيء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع . عدم التزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالإجراء الوقتى .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣) ٧٣ ٤٨٥

راجع مسئولية (القاعدة رقم ١٣)

قانون

تنازع القوانين من حيث الزمان :

١ — القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . سريانه — فيما تضمنه من قواعد تنظيمية آمرة أو من النظام العام على ما لم يستقر أو يتحدد أو يكتمل من آثار العقد إلى تاريخ العمل به .

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٢ — جلسة ١٩٦٧/١/٤)... ... ... ٩ ٤٣

٢ — إستحقاق الفوائد القانونية وتمام المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى القديم . خضوعها لأحكامه من حيث تحديد بدء سريانها . جواز القضاء بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية وفقا للمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم . نص المادة ٢٢٦ من القانون القائم يستلزم أن يكون المبلغ المطلوب معلوم المقدار وقت الطلب. حكم مستحدث لايسرى على الماضى بأثر رجعى.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦) ٥٧ ٣٧٣

قرار إدارى

قسمة

	القاعدة	الصفحة
(د) فى تكييف الدعوى :		
محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم لها . تكييف المحكمة الدعوى بأنها تكون الإثراء بلا سبب بعد عدول المدعى عن الاستناد إلى عقد القرض . النعى عليها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها عدم جوازه .		
(هـ) فى تقدير قيام مبرر إنهاء عقد العمل :		
١ — سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . إنهاء عقد العمل . تقدير مبرر الإنهاء . موضوعى .		
(الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٥/٢/١٩٦٧)	٥٥	٣٥٧
٢ — منشأة . إعادة تنظيمها . إنهاء عقود بعض العمال . سلطة رب العمل . مبرراته . التحقق منها . رقابة القاضى .		
(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٢٢/٦/١٩٦٧)	٦٩	٤٥٣
(و) فى تقدير التعويض :		
١ — سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض . لها أن تدخل فى حسابها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى .		
٢ — تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع مالم يوجد نص قانونى يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه .		
(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٦/٢/١٩٦٧)	٥٧	٣٧٣
مسئولية		
(أ) المسئولية التقصيرية :		
عناصر المسئولية :		
"ركن الخطأ"		
١ — امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته . خطأ . تسببه فى إحداث ضرر للغير . مسئوليته .		
(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٣/١/١٩٦٧)	٣	١١

	القاعدة	الصفحة
مسئولية الدولة عن أعمال مجالس التأديب :		
مجلس التأديب ليس هيئة قضائية لاتسأل الدولة عن تصرفاتها. هو مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية . القرار التأديبي الذى تصدره لايحسم خصومة قضائية وإنما ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه .		
(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٥٧	٣٧٣
(ب) المسئولية العقدية :		
١ ـ صدور إذن وزير المالية والاقتصاد بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين أحد المصدرين . قيام مصلحة الجمارك التابعة لذات الوزير بالحيلولة بين من صدر له الإذن وبين تصدير السلعة . اعتبار ذلك إخلالا بالإلتزام التعاقدى . أثره . عدم التزام من صدر له الإذن بالوفاء بمقابل الإذن .		
(الطعن رقم ٢٥٢/٣٣ و ٣٤/٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٧/١/٢٥) ...	٣٠	١٩٠
٢ ـ إعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد . عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته فى عدم التنفيذ .		
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٢/١٤)	٥٣	٣٣٩
دعاوى المسئولية :		
دعوى إثبات حالة البضاعة ليست من دعاوى المسئولية . غايتها . إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل. لمقاول التفريغ الموكل فى استلام البضاعة رفع هذه الدعوى .		
(الطعنان رقما ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٣	٧٨

مصادرة

الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . حجيته أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية . مثال .

	القاعدة	الصفحة
الحكم الجنائى باعتبار السلعة المضبوطة هى مما يعد التعامل فيها جريمة ومصادرتها . وجوب ارتباط المحكمة المدنية بحكم المصادرة . (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٧	١٦٩
٢ — الحكم الجنائى بالمصادرة . وروده على المبلغ المتحصل من بيع السلعة المضبوطة . أثره . انصراف حجيته أمام المحكمة المدنية إلى ذات المبلغ . (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٧	١٦٩

معاهدات دولية

معاهدة سندات الشحن :

	القاعدة	الصفحة
١ — عدم إخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها . اعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن . جواز إثبات عكس هذه القرينة . (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٨	١٧٦
٢ — التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن . عدم الإعتداد به إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن التى لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها . عبء إثبات مبررات التحفظ يقع على الناقل . (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٨	١٧٦

مقاولة

مقاول التفريغ . اقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة . له صفة " أمين الحمولة " ، و بالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالاستلام وسلمه سند

القاعدة | الصفحة

الشحن . هـذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب اتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى ذلك الإلتجاء للقضاء أو عمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية . تقصيره فى ذلك موجب لمسئوليته عما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير .

(الطعنان رقما ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥) ... ... ١٣ | ٧٨

ملكية

أسباب كسب الملكية :

(أ) الإستيلاء :

١ — الأراضى الداخلة فى زمام البلاد . خروجها من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء . (المادتان ٥٧ مدنى قديم و ٨٠ مدنى مختلط والمادة ٨٧٤ من القانون القائم) . عدم جواز تملك تلك الأراضى بالاستيلاء سواء كانت وسيلته الترخيص أم التعمير .

٢ — ملكية الأراضى الداخلة فى زمام البلاد ثابتة للدولة بحكم القانون . عدم زوال هذه الملكية إلا إذا كسبها أحد الأفراد بطريق من طرق كسب الملكية المقررة قانونا .

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦) ... ... ٣٦ | ٢٣٠

(ب) الحيازة :

الحيازة عنصرها المادى والمعنوى . صلاحيتها لتملك حصة شائعة بالتقادم .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٧) ... ... ٤٧ | ٣٠٦

	القاعدة	الصفحة
بذاته إلى انقطاعها . حصول الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . بلوغ الطاعنين سن الرشد أثناء سير الدعوى . تركهما والدتهما والوصية عليهما تحضر عنهما بعد البلوغ حتى صدر الحكم فى الاستئناف . صفة النائب عنهما لم تزل وإنما تغيرت من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . لا ينقطع سير الخصومة . عدم تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بعدم صحة تمثيل والدتهما لهما بعد بلوغهما سن الرشد . لاسبيل لإثارة الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)	٧٣	٤٨٥
٦ – حبس ريع الأرض حتى تستوفى المصروفات التى أنفقت فى إصلاحها . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . إعتباره سببا جديدا يخالطه واقع .		
(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)	٧٤	٤٩٥
مالا يصلح سببا للنقض :		
١ – اقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها . عدم جدوى النعى على باقى الدعامات .		
(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٣)	٣	١١
٢ – أخذ محكمة الإستئناف بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم الإبتدائى . أثره . عدم اعتبار أسباب الحكم الإبتدائى – التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة الإستئناف – من أسباب الحكم الإستئنافى . عدم جواز توجيه الطعن بالنقض إليها		
(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٣١)	٤١	٢٧٣

	القاعدة	الصفحة
٣ — قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع خصمه عليها . جزاؤه . البطلان . عدم صلاحية هذا البطلان كسبب للنقض إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم .		
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٤/٢/١٩٦٧)	٥٣	٣٣٩
حالات الطعن .		
(أ) مخالفة القانون		
عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة استئنافية إلا لمخالفة قواعد الاختصاص الولائى . مخالفة قواعد الاختصاص بسبب قيمة الدعوى . عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب .		
(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦٧)	٧٥	٥٠١
(ب) بطلان الإجراءات .		
بطلان الحكم لبطلان الإجراءات. مناطه . أن يؤثر فى الحكم .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٤/١/١٩٦٧)	١٠	٤٧

نقل بحرى

	القاعدة	الصفحة
عقد النقل :		
" نطاقه "		
عملية تفريغ حمولة السفينة جزء من عملية النقل . سريان أحكام عقد النقل البحرى عليها .		
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٢/١٩٦٧)	٤٦	٣٠٠
سند الشحن :		
" أطرافه "		
سند الشحن . اعتبار المرسل إليه طرفا ذا شأن فيه. تكافؤ مركزه مع الشاحن . التزامه بشرط التحكيم الوارد به .		
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٢/١٩٦٧)	٤٦	٣٠٠

	القاعدة	الصفحة
التزامات الناقل :		
١ — عدم اخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها . اعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن . جواز اثبات عكس هذه القرينة .		
(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٨	١٧٦
٢ — التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بصحة البيانات المدونة ضمنا بسند الشحن . عدم الإعتداد به . إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها . عبء اثبات مبررات التحفظ يقع على الناقل .		
(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٤)	٢٨	١٧٦
استلام البضاعة :		
عدم توجيه المرسل إليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ "احتجاجا" بشأن العجز أو التلف . استلام المرسل إليه البضاعة — فى هذه الحالة — يعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن . قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى سنة ١٩٢١ . الاتفاق عليها فى سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه . قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل يترتب عليه انتقال عبء الاثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله .		
(الطعنان رقما ٧٦ ، ٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥)	١٢	٧٨
تسليم الاحتجاج فى حالة تلف البضاعة أو عجزها :		
التحفظ أو الاحتجاج فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها . وجوب تسليمه للناقل أو إثبات امتناعه عن الاستلام . لا يكفى — عند الانكار — تقديم صورة مطبوعة من الخطاب		

القاعدة | الصفحة

المتضمن لهما . وجوب تقديم الدليل على ارسال هذا الخطاب إلى الناقل .

(الطعنان رقما ٧٦و٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥) ١٣ ٧٨

مهمة مقاول التفريغ :

مقاول التفريغ . اقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة . له صفة " أمين الحمولة " ، وبالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالاستلام وسلمه سند الشحن . هذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب اتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى ذلك الإلتجاء للقضاء أو عمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية . تقصيره فى ذلك موجب لمسئوليته عما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير .

(الطعنان رقما ٧٦و٨٠ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١/٥) ١٣ ٧٨

مسئولية مقاول التفريغ :

توجيه دعوى المسئولية — عن عجز البضاعة — من المرسل إليه قبل الناقل ومقاول التفريغ بالتعويض . دلالته . عدم ضرورة اشتمال صحيفة الدعوى على بيان ماهية الخطأ الواقع من مقاول التفريغ أو إقامة الدليل عليه متى تسلم الأخير البضاعة من الناقل بغير إبداء تحفظات . هذا الاستلام قرينة على مطابقتها لما هو مبين بسند الشحن ما لم يثبت عكس ذلك .

(الطعنان رقما ٧٦و٨٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٥) ١٣ ٧٨

راجع دعوى — ذات الطعن .

نيابة

نيابة اتفاقية :

مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته

	القاعدة	الصفحة
إلى انقطاعها . حصول الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . بلوغ الطاعنين سن الرشد أثناء سير الدعوى . تركهما والدتهما والوصية عليهما تحضر عنهما بعد البلوغ حتى صدور الحكم فى الاستئناف . صفة النائب عنهما لم تزل وإنما تغيرت من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . عدم انقطاع سير الخصومة .		
(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)	٧٣	٤٨٥
نيابة قضائية :		
انحلال جماعة دائنى المفلس . أثره . زوال صفة السنديك . جواز الإذن له بالاستمرار فى تمثيل الدائنين فى الدعاوى التى لم يفصل فيها والمسائل المعلقة .		
(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)...	٦٢	٤١٨
نيابة عامة		
تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر :		
وجوب إخبار النيابة العامة بالقضايا الخاصة بالقصر . إغفال هذا الإجراء رغم تمسك القصر به . أثره . بطلان الحكم .		
(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨)	٧٧	٥٠٩
(و)		
وصية . وفاء . وقف . وكالة .		
وصية		
استحقاق المال الموصى به :		
استحقاق المال الموصى به — على التركة — من تاريخ وفاة الموصى . التزام الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية .		
(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٦١	٤٠٦

	القاعدة	الصفحة
وفاء		
الإيداع غير المبرئ للذمة :		
الإيداع المشروط بعدم صرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة . ايداع غير مبرئ للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا .		
(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)	٦١	٤٠٦
وراجع : انقضاء الالتزام		
وقف		
الشروط العشرة :		
عدم اشتراط الواقف لنفسه فى كتاب الوقف الشروط كلها أو بعضها . عدم ثبوتها له مطلقا وليس له أن يعمل بأى شرط منها إلا بإذن القاضي . تحديد الواقف أعيان أحد وقفيه وتجنيبها . قسمة لا يملكها وفيها معنى الاستبدال . عدم اشتراطه الاستبدال لنفسه فى كتاب الوقف . عدم الاعتداد بكشف التحديد فى إنهاء حالة الشيوع .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)	٣٨	٢٥١
وكالة		
١ — مقاول التفريغ . إقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة . له صفة " أمين الحمولة " وبالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالاستلام وسلمه سند الشحن . هذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب إتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى ذلك الالتجاء للقضاء أو عمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية .		

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة عشرة — العدد الأول

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٩٣	٩	يترتب عليه البطلان	لا يقبل التحدى بالبطلان
١٤٣	٢٣	٣٦٢/٤٢٧	٣٦٢/٤٥٧
١٤٤	٢	٣٦٢/٤٢٧	٣٦٢/٤٥٧
٢٣٥	٢٦	باسصتلاح	باستصلاح
٢٨١	١٧	قا ئمة	قائمة
٢٨٣	٢	و الزا	و الزام
٢٨٩	١٦	أى فراع	أى فراغ
٣١٢	٦	رتاق	إرتفاق
٣٤٤	٢٢	نقص الحكم	نقض الحكم
٤٤٩	٤	٦٧	٦٨

طبع بالهيئة العامة
لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة

"هيئة المطابع الأميرية في دار القضاء ١٩٩٨/٦٧/٣١٤٩"



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة عشرة

العدد الثانى : مارس — أبريل سنة ١٩٦٧

القاهرة
مطبعة دار القضاء العالى
١٩٦٧

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو الفتوح الشربينى .

(٧٨)

الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " . تأمين .

التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث . الغرض منه . تحقيق فائض بعد إعادة الأصل الهالك . خضوعه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

الغرض من التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث هو تمكين المنشأة من إعادة الأصول الهالكة بسببها إلى ما كانت عليه ، فإذا كان ثمة فائض من مبلغ التأمين — الذى حصلت عليه بعد تغطية تكاليف إعادة الأصل الهالك إلى ما كان عليه تماما قبل وقوع الحادث — فإنه يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بإعتباره من الأرباح العرضية وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عبد الرحمن نوفل وأخيه المرحوم حمادة نوفل وورثته

من بعده كانوا يستغلون مطحنا لهم بالإسكندرية وفى سنة ١٩٥٣ احترق وإذ قدمت المنشأة إقرارات عن أرباحها فى السنوات من ١٩٤٩ إلى ١٩٥٣ وقامت مصلحة الضرائب بحث هذه الإقرارات وانتهت إلى أن المنشأة حققت ربحا قدره ٤٧٥٠ ج و ٥٣٢ م فى سنة ١٩٥٣ هو فائض مبلغ التأمين الذى استحق بسبب الحريق وقدره ١٧ ألف جنيه واعترضت المنشأة وأحيل النزاع إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٩ أصدرت اللجنة قرارها بأن المنشأة لم تحقق ربحا فى سنة ١٩٥٣ ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٥٨٧ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى الإسكندرية بالطعن فى هـــذا القرار طالبة إلغاءه وتأييد تقدير المأمورية لأرباح المنشأة فى سنة ١٩٥٣ ، وجرى النزاع فيها حول خضوع أو عدم خضوع فرق التأمين للضريبة على الأرباح التجارية . وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيـه وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٧١ سنة ١٦ قضائية . وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع فرق الأصول المستحدثة ومبلغ التأمين المستحق بسبب الحريق للضريبة على الأرباح التجارية مستندا فى ذلك إلى أن مبلغ التأمين يعتبر تعويضا عما أصاب المنشأة من خسارة بسبب الحريق وبالتالى لا يدخل شىء منه فى وعاء ضريبة الأرباح التجارية ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وقصور ،

إذ وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يخضع كل من الربح الإيرادى والربح الرأسمالى للضريبة وقد أدرجت المنشأة أقساط التأمين فى حساب التكاليف وعليها أن تتحمل بالضريبة على الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الأصول الهالكة ، وإذ اعتبر الحكم أن مبلغ التأمين يساوى ويقابل الخسارة التى نجمت عن الحريق دون أن يبحث قيمة الأصول التى استحدثتها المنشأة بعد الحريق وهل يزيد التأمين المقبوض عن القيمة الدفترية للأصول الهالكة فإنه يكون قد شابه قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الغرض من التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث هو تمكين المنشأة من إعادة الأصول الهالكة بسببها إلى ما كانت عليه وهو ما يتعين معه النظر فيما إذا كان مبلغ التأمين الذى حصلت عليه قد غطى تكاليف إعادة الأصل الهالك إلى ما كان عليه تماما قبل وقوع الحادث أو لم يكف لتغطيته بحيث إذا تبين وجود فائض فإنه يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية باعتباره من الأرباح العرضية وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه — ومن غير تحقيق — على عدم خضوع مبلغ التأمين المقبوض وفروقه للضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٧٩)

الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣١ القضائية :

حكم . " التوقيع على نسخة الحكم الأصلية " . بطلان . ضرائب .

قرار لجنة الطعن . عدم التوقيع على نسخته الأصلية من سكرتير اللجنة . توقيع رئيس اللجنة عليها . لا بطلان .

إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يترتب عليه بطلانها مادامت موقعة من رئيس الجلسة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان قرار لجنة الطعن لعدم التوقيع عليه من سكرتير اللجنة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب العطارين أخطرت المطعون عليه بصفته شريكا متضامنا فى شركة باسيلى د . أكونومو بتقدير رأس مالها الحقيقى المستثمر فى سنة ١٩٥٠ بواقع ٢٨٢٦ ج و ٢٣١ م للشريك المتضامن و٧٣٢١ ج و ١١٥ م لحصة التوصية ، وإذ لم يوافق على هذه التقديرات وأحيل الخلاف

إلى لجنة الطعن و بتاريخ ١٩٥٧/١١/٣٠ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه فقد أقام الدعوى رقم ١١٢١ سنة ١٩٥٧ تجارى الإسكندرية الإبتدائية عن نفسه و بصفته ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم أصليا بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة ومن باب الإحتياط ببطلان قرار اللجنة وإعتباره كأن لم يكن لعدم التوقيع عليه من سكرتير اللجنة ومن باب الإحتياط الكلى تعديل رأس مال الشريك المتضامن وحصة التوصية إلى المبلغين اللذين حددهما . و بتاريخ ١٩٦٠/٢/١١ حكمت حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان القرار المطعون فيه وألزمت المطعون عليها بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٢١٠ سنة ١٦ ق . وبتاريخ ١٩٦١/١/٣٠ حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات وثلثمائة قرش مقابل الأتعاب . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان قرار اللجنة لعدم التوقيع عليه من كاتب الجلسة وهو خطأ ومخالفة للمادة ٥١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ وهى وإن نصت على أن " يوقع على القرارات من الرئيس والكاتب خلال أسبوعين على الأكثر من صدورها " إلا أنها لم ترد بصيغة الوجوب ولم ترتب البطلان على عدم التوقيع عليها من الكاتب ، وليس فى قانون المرافعات نص يوجب البطلان فى حالة عدم توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية وإغفال هذا التوقيع لم يترتب عليه ضرر للخصم .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب عليه بطلانها ما دامت موقعة من رئيس الجلسة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان القرار المطعون فيه لعدم التوقيع عليه من سكرتير اللجنة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٨٠)

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ ، ب) تقادم . "التقادم المسقط" . "وقف التقادم" . عمل . "دعوى التعويض عن الفصل التعسفى" . دعوى .

إتهام العامل وتقديمه للحاكمة . قيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الإتهام . عدم إعتباره مانعا من رفع دعوى التعويض عن الفصل . عدم صلاحيته سببا لوقف الدعوى .

دعوى التعويض من الفصل التعسفى . من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . خضوعها للمادة ٦٩٨ مدنى .

١ ـــ إتهام العامل وتقديمه للحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الإتهام لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لايصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون .

٢ ـــ دعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن على عبدالعال عبد السلام أقام الدعوى ١١٥٠ لسنة ١٩٦١

عمال القاهرة الإبتدائية ضد بنك التسليف الزراعى والتعاونى يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن فصله مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه أنه كان يعمل فى البنك منذ سنة ١٩٤٦ بوظيفة أمين شونة مساعد وفى سنة ١٩٥٢ رقى أمين شونة وفى يونيه سنة ١٩٥٤ قدم أحد خفراء الشونة بطهطا بلاغا كيديا ينسب إليه فيه إختلاس كمية من القمح المودع بالشونة فأوقف البنك صرف مرتبه فى ١٩٥٤/١١/١ وفصله فى ١٩٥٥/٣/٨ ، وإذ قدم إلى محكمة جنايات سوهاج فى الجناية رقم ١١٦٦ سنة ١٩٥٥ طهطا وقضت المحكمة ببراءته فى ١٩٦١/٦/٤ ورفض البنك إعادته إلى عمله ويستحق تعويضا عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفصل التعسفى فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . ودفع البنك بسقوط حق المدعى فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة على فصله . وبتاريخ ١٩٦٢/١/٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بعدم قبول الدعوى لسقوط حق المدعى فى رفعها بالتقادم وأعفته من المصروفات . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٣٢٠ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى وبإلزام بنك التسليف الزراعى والتعاونى بأن يدفع للمستأنف مبلغ ألف جنيه والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٣٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بسقوط دعوى المطعون عليه بالتقادم مستندا فى ذلك إلى أن إتهامه فى الجناية رقم ١١٦٦ سنة ١٩٥٥ طهطا و ٥٩٢ سنة ١٩٥٥ كلى سوهاج مانع أدبى يترتب عليه وقف المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ولا تبدأ إلا من ١٩٦١/٦/٤ وهو تاريخ الحكم الصادر فيها ، وأن دعوى

التعويض عن الفصل التعسفى تقوم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية فلا يسرى فى شأنها حكم هذه المادة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أنه بفرض أن المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى هى مدة تقادم ويرد عليها الوقف والانقطاع فإن اتهام المطعون عليه فى قضية الجناية لا يعتبر مانعا من رفع الدعوى العمالية، والمانع الأدبى إنما يكون حيث تقوم رابطة قرابة أو صلة تعاقدية تمنع أحد طرفيها من مخاصمة الآخر مع قيامها ، والثابت فى الأوراق أنه من تاريخ فصله فى ١٩٥٥/٣/٨ إنقطعت كل علاقة بين البنك والمطعون عليه وامتنع تبعا لذلك القول بوجود مانع يتعذر معه المطالبة بحقه (وثانيهما) أن دعوى التعويض عن الفصل التعسفى هى دعوى ناشئة عن عقد العمل ومتولدة عنه وتندرج تحت نص المادة ٦٩٨ مدنى وقد جمعت المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بين بدل الإنذار والمكافأة والتعويض باعتبارها من الحقوق المترتبة على فسخ العقد .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن إتهام العامل وتقديمه للمحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الإتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون ، ودعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل — وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه فصل فى ١٩٥٥/٣/٨ بينما لم يرفع دعوى التعويض إلا فى ١٩٦١/٨/٧ وبعد مضى مدة السنة المحددة لرفعها ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الإستئناف رقم ٣٢٠ سنة ٧٩ قضائية إستئناف القاهرة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة أول مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٨١)

الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض . " ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام " .

الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى قضايا إستئناف الأحكام الجزئية . عدم جواز الطعن فيها بالنقض ما لم تكن صادرة فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله . الحكم الصادر من محكمة شئون العمال الجزئية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لعدم إنطباق قانون عقد العمل الفردى . لا يعتبر صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم .

لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى قضايا إستئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله [1] . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة إبتدائية فى إستئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة شئون العمال الجزئية وقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لعدم انطباق قانون عقد العمل الفردى ، وهو أمر لا يتصل بولاية المحكمة ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ ، الطعن رقم ٧ لسنة ٣٣ ق ، السنة ١٧ ص ٤٠٧ . ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٢ ق ، السنة ١٧ ص ٥٥٨ . ونقض ١٩٦٦/٤/٢٠ الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ ق ، السنة ١٧ص ٨٨٥ ، ونقض ١٩٦٧/٢/٢٣ الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٣ ق ، السنة١٨ ص ٥٠١ . وقد قضت المحكمة فى ١٩٦٧/٤/١٢ فى الطعن رقم ٦٣ لسنة ٣٣ ق بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بسقوط الحق فى الإستئناف كما قضت المحكمة بذات الجلسة فى الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٣ ق بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بسقوط الدعوى بالتقادم وذلك فى مجال تطبيق المبـــدأ الوارد بالقاعدة (أنظر الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٣ ق ص ٥٦٨ من هذا العدد) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المهندس حبيب صوايا أقام الدعوى رقم ٥٠٣٢ سنة ١٩٥٦ عمال جزئى القاهرة ضد شركة السكر والتقطير المصرية بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٠ ج متجمد مرتب عشرة شهور وما يستجد بواقع ٢٥ ج شهريا إبتداء من أول يوليو سنة ١٩٥٦ مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وردت الشركة بأن العلاقة بين شركة التقطير و بين المدعى ليست علاقة عمل ودفعت بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وفى ١٩٥٨/١/١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى لعدم إنطباق قانون عقد العمل الفردى وألزمت المدعى بالمصروفات . واستأنف المهندس حبيب صوايا هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا إلغاءه والحكم برفض الدفع بعدم الإختصاص و إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فى موضوعها وقيد هذا الإستئناف برقم ١٩٣ سنة ١٩٥٨ و بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢ حكمت المحكمة بندب خبير فى الدعوى لبيان تاريخ بدء علاقة المستأنف بشركة التقطير ومدى إستمرار هذه العلاقة والمهام التى كان يعهد إليه بها وماهيتها وما يكون قد أبرم بينهما من إتفاقات أو تبودل من مراسلات تكشف عن حقيقة تلك العلاقة وما كان يتقاضاه من مقابل للعلاقة المذكورة ومقداره وتواريخ قبضه له وما يكون قد وقع عليه من جزاءات وما يكون قد أداه من عمل فى فترة العشرة شهور موضوع النزاع من أول سبتمبر سنة ١٩٥٥ . و بعد أن باشر الخبير مأموريته عادت و بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٣١ حكمت بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلبت الشركة رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن تطبيقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى لا تجيز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى قضايا إستئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت تلك الأحكام مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله وكان الحكم صادرا فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ، والحكم المطعون فيه ليس صادرا فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض — والذى يحكم واقعة الدعوى — لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية فى قضايا إستئناف الأحكام الجزئية إلا أن تكون هذه الأحكام صادرة فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه صادر من محكمة القاهرة الإبتدائية فى إستئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة شئون العمال الجزئية وقضى بعدم إختصاص محكمة شئون العمال الجزئية بنظر الدعوى لعدم إنطباق قانون عقد العمل الفردى ، وهو أمر لا يتصل بولاية المحكمة لكى يجوز الطعن فيه بطريق النقض — ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٨٢)

الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) مسئولية . " المسئولية الناشئة عن الأشياء " . " مسئولية حارس الحيوان " .

حارس الحيوان هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره . عدم انتقالها للتابع . الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض . مناطها . سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه .

(ب) معاش . عمل . " إصابة عمل " . تعويض .

تسوية المعاش إستنادا إلى قانون المعاشات العسكرية دون مراعاة التعويض عن إصابة العمل . هذه التسوية لا تحول دون الحكم بكل التعويض عن الإصابة طبقا لأحكام القانون المدنى .

١ — إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعلياته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه[1] .

---

(١) وبالنسبة لحارس الشىء راجع نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٣٩٦

٢ – متى كانت تسوية المعاش للطعون ضده قد تمت إستنادا إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣١ ولم يراع فيها تعويضه عن إصابته – أثناء عمله – فإن هـــذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٧٧٢ سنة ١٩٥٨ كلى القاهرة على وزارة الداخلية (الطاعنة) ووزارة الحربية طالبا الحكم بإلزامهما متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ٤٢٠٠ جنيها وقال شرحا لها أنه كان ضابطا بالجيش المصرى وفى سنة ١٩٥٢ نقل إلى مصلحة السجون التى كانت تتبع وزارة الحربية وقتئذ وظل بهذه المصلحة إلى أن وصل إلى رتبة "لواء" وأثناء عمله بها ندب لتدريب خيول الجر المحولة إليها من مصلحة الركائب الملكية واترويضها و إعدادها للركوب وأثناء قيامه بهذه العملية سقط من فوق أحد هذه الجياد وأصيب بكسر فى قدمه اليسرى تخلفت عنه عاهة وكان من نتيجة ذلك أن أكره على الاستقالة وأحيل للعاش فى أول يناير سنة ١٩٥٤ – وهو لم يتجاوز السادسة والأربعين من عمره وأنه إذ كان تمسك الوزارة الطاعنة بهذه الجياد و إصرارها على استخدامها للركوب مع عدم صلاحيتها لذلك يعتبر خطأ من جانبها يرتب مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى أصابه والذى يقدره بمبلغ ١٢٠٠ جنيه عن إصابة قدمه اليسرى و بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه عن المضاعفات التى ترتبت على الإصابة وعن حرمانه من حقه فى إضافة مدة خمس سنوات إلى مدة خدمته تحسب له فى المعاش عملا بالمادة ٢١ من قانون المعاشات العسكرية فقد رفع الدعوى على وزارتى الداخلية والحربية بطلب إلزامهما بمجموع هذين المبلغين ، وطلبت الوزارة الطاعنة رفض

الدعوى تأسيسا على أنها طبقت عليه أحكام قانون المعاشات العسكرية ومنحته معاشا إستثنائيا يكفى لتعويضه عن الضرر الذى أصابه — كما تمسكت بعدم مسئوليتها طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى وذلك على أساس أن الجواد الذى سبب الحادث لم يكن فى حراستها وإنما فى حراسة المطعون ضده ونفت وقوع خطأ تقصيرى من جانبها وفى ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته وقيد إستئنافه برقم ٧٤١ سنة ٤٩ ق ، وفى ٢ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة إستئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبإخراج وزارة الحربية من الدعوى وبإلزام وزارة الداخلية (الطاعنة) بأن تدفع للطعون ضده مبلغ ١٠٠٠ جنيه والمصروفات ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وأقامت قضاءها بمسئولية الوزارة الطاعنة على أساس أنها تعتبر حارسة للجواد الذى أحدث الضرر بالمطعون ضده ومن ثم تسأل عن تعويض هذا الضرر طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى . وفى ٢٠ أبريل سنة١٩٦٣ طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه أسس قضاءه بإلزام الوزارة الطاعنة بالتعويض على أنها تعتبر حارسة للجواد الذى أحدث الضرر بالمطعون ضده وبالتالى تسأل مسئولية مفترضة عن جبر هذا الضرر، هذا فى حين أن السيطرة الفعلية على هذا الجواد وقت الحادث كانت للطعون ضده وبالتالى يعتبر هو الحارس له وليست الطاعنة ومن ثم فلا يجوز له الرجوع عليها بأى تعويض عما أحدثه به الجواد الذى فى حراسته ما دام أنه لم يثبت وقوع خطأ فى جانبها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية

على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه — ولما كان الواقع — كما سجله الحكم المطعون فيه — أن الوزارة الطاعنة وهى مالكة الجواد الذى أحدث الضرر بالمطعون ضده قد عهدت إلى الأخير بتدريب وترويض هذا الجواد مع جياد أخرى حتى تكون معدة للركوب وأن المطعون ضده كان يمتطى هذا الجواد فى يوم الحادث لإختباره ولما هم بالنزول عنه جفل الجواد فوقع المطعون ضده على الأرض وأصيب ، لما كان ذلك فإن حراسة الجواد وقت الحادث تكون للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل إلى المطعون ضده الذى كان يقوم بهذا العمل لحساب الوزارة الطاعنة وتنفيذا لتعليماتها وبالتالى تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضده مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول الوزارة الطاعنة أنها أسست دفاعها على أن المطعون ضده هو حارس الحيوان على النحو الثابت بالأوراق وأنه يبين من تحصيل الحكم المطعون فيه للواقعة أن المطعون ضده كانت له السيطرة الفعلية الكاملة على الجواد وقت الحادث ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إفتراض أن الحراسة كانت للوزارة الطاعنة مخالفا للثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول وبأن عبارات الحكم المطعون فيه التى يتعلق بها الطاعن للتدليل على أن الحكم أثبت أن السيطرة الفعلية على الجواد وقت الحادث كانت للطعون ضده ونصها "أن المستأنف (المطعون ضده) كان معينا رئيسا للجنة مشتريات خيول وكان عليه بحكم عمله أن يجرب تلك الخيول بعد تدريبها حتى تصدر الأوامر من مصلحة السجون بإلحاقها بالخدمة" هذه العبارات لا تفيد ان المطعون ضده كانت له وقت

الحادث السيطرة الفعلية الكاملة التى تجعل منه حارسا على الحيوان وإنما مفهومها أنه إنما كان يقوم باختبار الخيول بعد تدريبها لحساب مصلحة السجون مالكة الجواد وليس لحساب نفسه فإذا إنتهى الحكم بعد ذلك إلى أن الحراسة كانت للوزارة الطاعنة فإنه لا يكون مخالفا للثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الوزارة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث البطلان لقصور أسبابه ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر بكافة أنواعه دون أن يبين عناصر هذا الضرر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض المستندات المقدمة من الطرفين والمتعلقة بإصابة المطعون ضده جاء به قوله " وتستخلص المحكمة من تقرير القومسيون الطبي ومن شهادة الدكتور محمد كامل حسين أن المستأنف (المطعون ضده) وإن لم تتخلف فى قدمه اليسرى عاهة مستديمة فقد تخلف فيها على الأقل ما يعوق السير الطبيعى عليها ومن هذا القدر من الضرر تسأل الحكومة باعتباره النتيجة الطبيعية لخطئها المفترض " ثم جاء بالحكم المطعون فيه بعد ذلك قوله " ومن حيث إنه متى كان ذلك فقد لزم تعويض المستأنف عن إصابته تعويضا كاملا سنده أحكام القانون المدنى وتقدر المحكمة ما يجبر ضرره بكافة أنواعه وفى نطاق أسباب هذا الحكم بألف من الجنيهات " وهذا الذى قرره الحكم فيه البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا السبب غير سديد .

وحيث إن الوزارة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن ذلك الحكم قرر أن تسوية معاش المطعون ضده تمت طبقا لقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ دون أى دخل لإصابته مستندا فى ذلك إلى أنه ليس فى ملف خدمة المطعون ضده ما يشير إلى تطبيق المادة ٣١ من القانون المذكور الخاصة بتقرير المعاش الاستثنائى لمن يصاب من رجال الجيش ورتب الحكم على ذلك قضاءه للمطعون ضده بالتعويض كاملا وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون إذ أن المادة ٣١

من قانون المعاشات العسكرية تقضى بترتيب معاش لا يجوز أن يتجاوز الحدود المنصوص عليها فى المادة ١٧ منه . وهذه المادة تنص على ألا يجاوز هذا المعاش ١٠٨٠ جنيها فى السنة ، ولما كان الثابت من ملف خدمة المطعون ضده أنه قدم فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ طلبا باعتزاله الخدمة بعد أن يرقى إلى رتبة اللواء ومع إضافة سنتين إلى مدة خدمته وكان الثابت أنه أجيب إلى هذا الطلب. وأن المعاملة التى عومل بها فى خصوص تسوية معاشه كانت فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٣١ سالفة الذكر فإن الحكم المطعون إذ قضى للمطعون ضده بالتعويض كاملا عن إصابته رغم سبق حصوله على معاش يتضمن تعويضه عن هذه الإصابة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله "ومن حيث أنه عما تحاج به الحكومة من أن معاش المستأنف (المطعون ضده) قد سوى طبقا لأحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ وفى أحكامه ما يعوضه عن إصابته بما يمتنع معه الجمع بين تعويضين معا عن ضرر واحد فحجة مردودة بأن البادى من الإطلاع على ملف خدمة المستأنف المنضم أنه كان ضابطا فى القوات المسلحة ثم نقل منها إلى مصلحة السجون فلما أحيل إلى التقاعد سوى معاشه على أساس القواعد الموضوعة لتسوية معاشات ضباط مصلحة السجون فلما تظلم هو وغيره من ضباط مصلحة السجون المنقولين إليها من القوات المسلحة من هذه المعاملة رفعت وزارة المالية والإقتصاد بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ إلى مجلس الوزراء مذكرة تقترح فيها تسوية معاش هؤلاء على أساس قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ فوافق مجلس الوزراء على تلك المذكرة بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ومن ثم أعيدت تسوية معاش المستأنف على أساس قرار مجلس الوزراء وذلك ظاهر الدلالة على أن معاش المستأنف إن كانت قد أعيدت تسويته فعلى أساس حقه التابع من وظيفته دون أى دخل لإصابته ويؤكد هذا النظر أن المعاش الإستثنائى المقرر لمن يصاب من رجال القوات المسلحة بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ محكوم بنص المادة ٣١ من القانون المذكور وليس فى ملف خدمة المستأنف من بدء إلتحاقه بالوظيفة إلى حين تسوية معاشه نهائيا عنها ولا فى

المستندات المقدمة من الحكومة ما يشير أية إشارة إلى تطبيق هذا النص . ومن حيث إنه متى كان ذلك فقد لزم تعويض المستأنف عن إصابته تعويضا كاملا سنده أحكام القانون المدنى وحده" ولما كان هذا الذى قرره الحكم يطابق الثابت فى الأوراق ويفيد أن تسوية معاش المطعون ضده إنما كانت تستند إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ المنطبق عليه ولم يراع فيها تعويضه عن إصابته فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم للمطعون ضده بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشـــد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٨٣)

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) دعوى . " الطلبات فى الدعوى " . " الحكم فيها " .

تحديد الحكم الطلبات فى الدعوى . خلو الأسباب من الإشارة إلى طلب الفوائد الذى أضافه المدعى فى مذكرة . النص فى منطوق الحكم بأن المحكمة " رفضت ماعدا ذلك من الطلبات " . عـــدم إنصراف هذه العبارة إلا إلى الطلبات التى حددتها المحكمة .

(ب) إستئناف . "أسباب الإستئناف" . دعوى . "الطلبات فى الدعوى" .

الطلب الذى تغفله المحكمة . بقاؤه أمامها . السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره . عدم جواز الطعن فى الحكم بالاستئناف لاغفاله الفصل فى الطلب . عدم قبول الإستئناف إلا عن الطلبات التى فصل فيها صراحة أو ضمنا .

١ ـــ إذا كانت المحكمة الإبتدائية لم تتنبه إلى أن المدعى أضاف فى مذكرته إلى طلباته طلب الفوائد وحددت فى أسباب حكمها الطلبات فى الدعوى بالطلبات الأصلية وخلت أسباب هذا الحكم من أية إشارة إلى طلب الفوائد ثم ضمنت المحكمة منطوق حكمها العبارة " ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات " فإن هذه العبارة لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى بينتها المحكمة فى حكمها وكانت محل بحثها .

٢ ـــ الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه طبقا لمـــا تقضى به المـــادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم

بطريق الإستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذاك الطلب إذ أن الإستئناف لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا[١] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٦٩ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة على المطعون ضده طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٦٧ ج و ٨٨٢ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ المعجل و بلا كفالة . وقال فى بيان دعواه أنه بموجب عقد إيجار استأجر المطعون ضده من وزارة الأوقاف ٦١٦ ف و ١٤ ط و ٤ س لمدة سنتين ابتداء من ١٩٥٠/١١/١٥ حتى ١٩٥٢/١١/١٤ بإيجار سنوى قدره ١٤٩٢١ ج و ٤٨٥ م وقد امتد هذا العقد لسنة ١٩٥٣ الزراعية بالنسبة للساحة التى كان يزرعها المستأجر بنفسه وقدرها ٢٩٦ ف و ٢١ ط بأجرة توازى سبعة أمثال الضريبة وذلك طبقا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ولما كان بالأرض المؤجرة آلات ميكانيكية للرى فقد استحق على المستأجر — المطعون ضده — نفقات هذه الآلات "أجرة هرش العدة" وقدرها ٢٦٥ ج و ٨١٥ م كما أن ذمته مشغولة فى مبلغ ٢ ج و ٦٧ م قيمة متأخر إيجار سنة ١٩٥٣ الزراعية الأمر الذى حدا بالطاعن إلى رفع هذه الدعوى للقضاء له بالطلبات السابق الإشارة إليها — وقد أضاف الطاعن فى مذكرته المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٩٦٠/١٠/٢٥ إلى طلباته الواردة بصحيفة الدعوى طلب الحكم بالفوائد التأخيرية عن المبلغ المطالب به إعتبارا من ١٩٥٤/٣/٢٣ حتى تاريخ السداد

---

(١) و بالنسبة للطعن بالنقض — راجع نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٥١٨ .

وفى ٩ من يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة الإبتدائية بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعن بصفته مبلغ ٢٦٧ ج و ٢٨٢ م والمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات — فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة وقيد استئنافه برقم ١١١ سنة ١٤ قضائية وفى ٦ من مارس سنة ١٩٦٣ حكمت تلك المحكمة بعدم قبول الإستئناف وألزمت المستأنف بصفته المصروفات — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الطعن ولما عرض على هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن مقام على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه عدل طلباته أمام المحكمة الإبتدائية فى مذكرته المقدمة لها بجلسة ٢٥/١٠/١٩٦٠ بأن أضاف إلى الطلبات المبينة بصحيفة دعواه طلب الحكم بالفوائد التأخيرية عن المبلغ المطالب به إبتدائيا من تاريخ المطالبة القضائية — غير أن تلك المحكمة حكمت بالمبلغ المطالب به ورفضت ضمنا القضاء بالفوائد وذلك بنصها فى منطوق حكمها على رفض ماعدا ذلك من الطلبات . وقد استأنف الطاعن هذا الحكم لرفضه طلب الفوائد وطلب من محكمة الإستئناف القضاء له بها ، لكنها قضت بحكمها المطعون فيه بعدم قبول هذا الإستئناف تأسيسا على أن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل فى طلب الفوائد وأن علاج ذلك يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة — ويرى الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف بذلك القانون لأن محكمة أول درجة لم تغفل سهوا الحكم فى طلب الفوائد الذى كان معروضا عليها حتى يمكن الرجوع إليها من جديد طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات لتحكم فى هذا الطلب وإنما هى قد فصلت فيه فعلا بالرفض — على ما سلف القول — فإذا أخطأت فى قضائها هذا فلا سبيل إلى تصحيح هذا الخطأ إلا بالطعن فى حكمها بطريق الإستئناف وهو ما فعله الطاعن .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف على قوله " وحيث إنه لما كان يبين للمحكمة من إطلاعها على الحكم المستأنف أن ما تعرض له الحكم بالفصل هو طلبات المستأنف الواردة بصحيفة دعواه

فأجاب المستأنف لطلباته عدا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة الذى انتهى فيه أنه لاسند له من القانون دون أن يتعرض الحكم لطلب الفوائد التأخيرية الذى أبداه المستأنف فى المذكرة المقدمة منه . لما كان ذلك وكانت حجية الأحكام لاتمتد إلى مالم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل صراحة أو ضمنا — ولذلك كانت عبارة " ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات "والتى ختم الحكم منطوقه بها إنما تنصرف إلى ما رأت المحكمة رفضه مما تضمنته طلبات المستأنف التى كانت محل بحثها وقضائها — وهو طلب النفاذ المعجل الذى كان ضمن طلبات المستأنف فى صحيفة إفتتاح الدعوى المرفوعة منه . وحيث انه لما تقدم ولما كانت المحكمة الإستئنافية لاتملك الفصل فى طلب لم تقض فيه محكمة الدرجة الأولى ، إذ علاج الإغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة التى أغفلت الفصل فى طلبه وفقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ مرافعات". وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بعدم قبول الإستئناف المرفوع من الطاعن صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كان يبين من أوراق الملف المضموم أن الطاعن أضاف فى مذكرته المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ والمعلاة برقم ١٠ دوسيه إلى طلباته الواردة بصحيفة دعواه طلب الحكم له بالفوائد التأخيرية عن المبلغ المطالب به اعتبارا من ١٩٥٤/٣/٢٣ حتى تاريخ السداد إلا أن البين من الحكم الإبتدائى أن المحكمة الإبتدائية لم تتنبه إلى إضافة هذا الطلب إذ أنها حددت فى أسباب حكمها الطلبات المقدمة من المدعى (الطاعن) ولم تذكر — بينها طلب الفوائد ، كما أنها حين أشارت إلى المذكرتين المقدمتين منه لم تذكر أن أولاهما وهى المقدمة لجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ قد تضمنت إضافة هذا الطلب وقد خلت أسباب حكمها الأخرى من أية اشارة إليه ولم تناقشه كما فعلت بالنسبة لباقى الطلبات — وإذا كانت قد ختمت منطوق حكمها بعبارة " ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات " فإن هذه العبارة لاتنصرف إلا إلى الطلبات التى بينتها فى حكمها وكانت محل بحثها ، وبذلك لا يكون المراد بها إلا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل الذى قالت عنه أنه لاسند له من القانون . أما طلب الفوائد الذى لم تفطن إليه ولم يكن أبدا فى ذهنها عندما أصدرت حكمها فى الدعوى فإنه لايتصور أن تكون المحكمة قد أرادت بتلك العبارة البت فيه ، لما كان ذلك فإن طلب الفوائد يكون باقيا على أصله معلقا أمام المحكمة لم يقض

فيه و يكون السبيل إلى طلب الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ولا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الإستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذاك الطلب إذ الإستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا — وطلب الفوائد لم يصدر فى خصوصه أى قضاء صريحا كان أو ضمنيا حتى يجوز التظلم منه أمام محكمة الإستئناف . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم علام .

(٨٤)

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) تحكيم . "سلطة المحكم" . حكم . "عيوب التدليل" . "الفساد فى الإستدلال" . "ما لا يعد كذلك" .

تعذر فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به . جزاؤه بطلان حكم المحكم .

قيام الحكم على إعتناق أسباب الحكم الابتدائى التى حصلها فى حدود سلطته الموضوعية والتى تؤدى إلى ما انتهى إليه . النعى عليه بفساد الإستدلال فى غير محله .

(ب) حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما لا يعد كذلك" .

عرض الحكم لدفاع الخصوم والرد عليه . لا قصور .

(ج) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تفسير العقود" . عقد . "تفسير العقود" .

سلطة محكمة الموضوع كاملة فى تفسير عبارات العقد ما دامت لم تخرج بها عن معناها الظاهر .

١ — إذا كان ما فصل فيه حكم المحكم يخرج عن مشارطة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائى الذى إعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به هذا الحكم ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الإستدلال يكون على غير أساس .

٢ – متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعنين وأحال فى الرد عليه إلى حكم محكمة أول درجة بالإضافة إلى الأسباب الأخرى التى أوردها فإن النعى على الحكم بعدم بحث هذا الدفاع والرد عليه يكون على غير أساس .

٣ – لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد ما دامت لم تخرف بها عن المعنى الظاهر لها (١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الأول على حافظ سيد أحمد أقام الدعوى رقم ١٦٩١ سنة ١٩٦١ تجارى كلى القاهرة ضد الطاعنين و باقى المطعون عليهم وطلب بطلان حكم المحكم الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/١/١ تكونت بينه وبين الطاعنين و باقى المطعون عليهم شركة توصية بسيطة كان هو والطاعن الأخير و باقى المطعون عليهم الشركاء المتضامنين فيها وأما الباقون من الطاعنين فهم الشركاء الموصون وتولى المطعون عليهما الأول والثانى إدارة الشركة ، وإذ دب الخلاف بين الشركاء فقد أسندت الإدارة إلى الطاعن الأول وهو شريك موصى وقدم المطعون عليهما الأولان ميزانية الشركة عن سنة ١٩٦٠ التى توليا خلالها إدارة الشركة فاعترض عليها بعض الشركاء وانتهى الأمر إلى قبول الشركاء جميعا الفصل فى النزاع بينهم بطريق التحكيم فعقدوا مشارطة تحكيم حددوا فيها النزاع واتفقوا على شخص المحكم وهو السيد محمد هلال المحاسب . و بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ أصدر المحكم حكمه فى النزاع غير أنه لم يراع فيه إجراءات قانون المرافعات المتعلقة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/٧/٧ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٢٩ ق . س ١٥ ص ٩٤٧ .

بكيفية إبداء الطلبات وتقديم المذكرات إذ قبل طلبا من بعض الخصوم بإنتهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى دون مواجهة هذين الشريكين به . هذا إلى أن الطلب المشار إليه أبدى فى مذكرة قدمت إليه بعد قفل باب المرافعة ولم يكن مصرحا بتقديمها ، كذلك خرج المحكم على مشارطة التحكيم فقضى بإنتهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى وهو أمر لم يرد فى المشارطة . وبتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة أول درجة ببطلان حكم المحكم الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ ، فاستأنف الطاعنون والمطعون عليه الأخير هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الإستئناف برقم ٦٣ سنة ٨٠ ق تجارى ، و بتاريخ ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره إلتزمت رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالوجهين الأول والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون أن موضوع النزاع قد حدد فى مشارطة التحكيم بأنه فحص الميزانية والحسابات والأوراق والدفاتر والمستندات المقدمة من المطعون عليهما الأول والثانى عن سنة ١٩٦٠ وتحقيق الإعتراضات الموجهة أو ما قد يوجه منها وتحقيق صحة ما جاء فى الميزانية من بيانات متعلقة بإيرادات الشركة ومصروفاتها ، والحكم بما يجب أن تكون عليه هذه الميزانية وحساباتها عن هذه السنة و بما يثبت لديه أن الشركة قد حققته خلال سنة ١٩٦٠ من كسب ونصيب كل شريك ومن يلتزم بأدائه للشركة أو الشركاء وما تحملته الشركة من خسارة والمتسبب فيها وتحديد من يتحملها من الشركاء ، والحكم فيما إذا كان أحد الشركاء قد أخل بإلتزاماته المترتبة على عقد الشركة وحكم القانون والعرف فى هذا الخصوص ، والحكم بالتعويض عما لحق الشركة والشركاء من أضرار نتيجة لذلك . ويقول الطاعنون أنه وإن كان حكم المحكم قد قضى بإنتهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى وتصفية مركزهما فيها اعتبارا من نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، ولئن كان هذا القضاء يخرج عما ورد فى مشارطة التحكيم إلا أن عناصر النزاع التى فصل فيها المحكم يستقل كل منها عن الآخر .

وعلى الرغم من أن حكم المحكم لم يقض فى البيانات الحسابية التى أوردها باعتبارها وحدة كاملة بل قضى فى كل منها على استقلال بأن حدد مقدار التعويض الذى ألزم به كلا من المطعون عليهم واستنزل جزءا من قيمة البضاعة ضمن بند المصروفات وحدد مصروفات الصناعة والمصروفات العامة والأجور وإصلاح الآلات وبين قيمة الخسارة ومن يلتزم بها ومدى إخلال الشركاء المتضامنين بإلتزاماتهم والتعويض الذى يلزم به كل منهم ورصيد الصندوق — فإن الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك إعتبر أن ما فصل فيه المحكم وحدة لا انفصام بينها وأن حكمه غير قابل للتجزئة ورتب على ذلك القضاء ببطلانه فأخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الإستدلال .

وحيث إن هذا النعي بوجهيه مردود ذلك أن حكم المحكم قضى بإنتهاء الشركة فى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ بالنسبة للمطعون عليهما الأولين إستنادا إلى قوله "أن الشركاء الموصين (الطاعنين عدا الطاعن الأخير) قد طلبوا فى مذكرتهم المقدمة فى ١٩٦١/٦/٢٨ الحكم بإنتهاء الشركة بالنسبة للشريكين أحمد حافظ وعلى حافظ (المطعون عليهما الأول والثانى) إعتبارا من آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ مع إلزامهما بدفع ما يزيد عن رصيد الصندوق من رأسمالها ، وأن السيدين أحمد حافظ وعلى حافظ (المطعون عليهما الأول والثانى) قد ساهما فى الشركة بعملهما فى الإدارة وبما قدماه من حصة فى رأس مال الشركة عينية ونقدية ، وأن الشركاء جميعا اتفقوا فى مشارطة التحكيم على تنحية السيدين أحمد وعلى حافظ من الإدارة إعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، وهذه التنحية متفقة مع الحكم الوارد بالبند السابع من عقد الشركة مما يعتبران معه معزولين من إدارة الشركة إعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ ومما تعتبر معه مساهمتهما فى رأس مال الشركة بعملهما منتهية منذ هذا التاريخ ، وأن المستخلص من المركز المالى للشركة أن خسارة كل من السيدين أحمد وعلى حافظ قد جاوزت قيمة رأسمالها فاستغرقته جميعه ... وأنه ترتيبا على ما تقدم تكون حصة السيدين أحمد وعلى حافظ فى الشركة وقد انتهت اعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ بانتهاء قيمة كل ما ساهما به فى الشركة سواء بالعمل أو بالحصص العينية والنقدية ، مما نرى معه إجابة الشركاء الموصين (الطاعنين عدا الطاعن الأخير) إلى ما طلبوه من الحكم بانتهاء الشركة بالنسبة للسيدين أحمد وعلى حافظ

(المطعون عليهما الأول والثانى) إعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠" . ولما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم المحكم إستنادا إلى قوله "أن الثابت من حكم المحكم أنه قد انتهى فى منطوقه بإنتهاء الشركة بالنسبة للمدعى (المطعون عليه الأول) إعتبارا من نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٦٠ دون أن تتضمن مشارطة التحكيم هذا الأمر مما مفاده أن المحكم فى حكمه قد خرج عن حدود هذه المشارطة ...وأنه استند فيما قضى به فى هذا الشأن إلى ما أورده فى أسبابه من أن المدعى عليهم قد طلبوا منه هذا الطلب فى مذكرتهم المقدمة منهم له بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٨ أى بعد إنتهاء جلسات المحكم فى ١٩٦١/٦/٢٧ وقبل صدور الحكم بيومين فقط — دون أن يرد فى محاضر جلسات المحكم ولا فى حكم المحكم ذاته ما يفيد قبول المدعى (المطعون عليه الأول) لعرض هذا الطلب على المحكم مع خلو المشارطة منه على ما سلف بيانه — فإن هذا الحكم — حكم المحكم — يكون قد صدر مشوبا بالبطلان لأنه خرج عن مشارطة التحكيم إذ قضى بانتهاء الشركة بالنسبة للمدعى وما دامت عناصر الحكم وفقا لما ثبت فى منطوقه تعتبر وحدة متماسكة غير قابلة للتجزئة لقيام كل جزئية على باقى الأجزاء على وجه لا يقبل الإنفصال" ، وكان حكم المحكم على ما سلف بيانه قد قضى بإنتهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى فى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ إستنادا إلى تصفية مركزهما المالى فيها بعد أن بين عناصر التصفية ، وكان ما فصل فيه هذا الحكم فى هذا الخصوص بالنسبة للطعون عليهما المشار إليهما فيه خروج عن مشارطة التحكيم ، وكان الحكم الابتدائى الذى إعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل على ما سلف بيانه فى حدود سلطته الموضوعية وفى أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم من إنهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى — وهو أمر خارج عن النزاع الوارد فى مشارطة التحكيم على ما تقدم — عن باقى ما قضى به حكم المحكم ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون وفساد الإستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى الوجه الثانى من السبب الأول القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن حكم محكمة أول درجة أقام قضاءه ببطلان حكم المحكم إستنادا إلى أنه يكون وحدة متماسكة وأنه قضى بإنتهاء الشركة بالنسبة

للطعون عليهما الأول والثانى فى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ رغم خروج هذا الأمر عن مشارطة التحكيم ، وقد تمسك الطاعنون أمام محكمة الإستئناف بأن ما ورد فى حكم المحكم ليس إلا بيانا حسابيا لم يقض به باعتباره وحدة قائمة بذاتها . كما تمسك الطاعنون بأن ما قضى به حكم المحكم من مقدار الخسارة ونصيب المطعون عليهما الأولين فيها ومقدار ما سحباه من مبالغ وتحديد رصيد الصندوق وإلزامهما بأدائه وبالمصروفات والتعويض والضرائب المستحقة على الشركة كلها أمور منقطعة الصلة بإنهاء الشركة بالنسبة للطعون عليهما الأول والثانى ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يبحث هذا الدفاع ولم يرد عليه ولم يحل فيه إلى حكم محكمة أول درجة .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعنين وحصله فى قوله "أن حكم المحكم لا يكون وحدة متماسكة غير قابلة للتجزئة وأنهم يعترضون على ما قرره الحكم الإبتدائى ولا يعتقدونه صوابا لاستقلال هذه النتيجة التى انتهى إليها الحكم وقيامها بعيدا عن إنهاء الشركة "ورد الحكم على هذا الدفاع فى قوله " أن الحكم المستأنف قد تناول الرد على هذه النقاط شارحا إياها تفصيلا متكفلا بالرد عليها بما يكفى لإضعاف حجتها مستندا فى ذلك إلى قضاء المحكمة العليا" كما أضاف الحكم فى الرد على هذا الدفاع أسبابا أخرى . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعنين وأحال فى الرد عليه إلى حكم محكمة أول درجة بالإضافة إلى الأسباب الأخرى التى أوردها فإن النعى على الحكم بعدم بحث هذا الدفاع والرد عليه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وشابه فساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الشركاء اتفقوا فيما بينهم بإتفاق لاحق على مشارطة التحكيم بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٦١ على تفويض المحكم فى الصلح وتصفية الشركة وإنهائها إعتبارا من شهر يونيه سنة ١٩٦١ وأن يقوم المحكم بتحديد أنصبة الشركاء من واقع التصفية ، وورد فى هذا الإتفاق أن يحدد المركز المالى لكل شريك فى سنة ١٩٦٠ على أساس الحكم الذى يصدره المحكم فى النزاع المحدد فى مشارطة التحكيم . واستطرد الطاعنون إلى القول بأنهم تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بدلالة هذا الإتفاق وأنه تضمن

موافقة من الشركاء على إنهاء الشركة وأن مقتضى كل من مشارطة التحكيم واتفاق ٦ يونيه سنة ١٩٦١ أن يقوم المحكم بتحديد المركز المالى لكل شريك فى الشركة . وليس فيما أورده الحكم من أن رأس مال كل من المطعون عليهما الأول والثانى قد استغرق فى نهاية سنة ١٩٦٠ خروجا على مشارطة التحكيم ، بل أنه هو الذى إتجهت إليه إرادة الشركاء بمقتضى الإتفاق اللاحق المؤرخ ٦ يونيه سنة ١٩٦١ ، غير أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن هذا الإتفاق الأخير منقطع الصلة بالنزاع المحدد فى مشارطة التحكيم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ورد عليه فى قوله " إتفق الشركاء ... ليس لهذا الإتفاق أى تأثير على سريان مشارطة التحكيم فى النزاع حول ميزانية سنة ١٩٦٠ (ثالثا) إتفق الشركاء على إنهاء عقد الشركة ... المعقود فى يناير سنة ١٩٦٠ وذلك اعتبارا من آخر يونيه سنة ١٩٦٠ ... والذى يتضح من هذا العقد أنه جاء مستقلا وقائما بذاته وبعيدا عن مشارطة التحكيم لإختلاف القصد فى كل منهما والهدف منهما ، وأن هذا الإتفاق رغم تحريره بتاريخ لاحق على مشارطة التحكيم إحتفظ بها وأورد فى البند الثانى تأكيدا بأنه ليس لهذا الإتفاق أدنى تأثير على سريان مشارطة التحكيم . ثم ورد فى البند الثالث والذى جاء إستقلالا عن البند الثانى — أن هذا البند أورد تلك العبارة الصريحة فى أن قصد المتعاقدين فيها وهى (إتفق الشركاء) على إنهاء عقد الشركة وذلك إعتبارا من آخر يونيه سنة ١٩٦١ ... وهذا يوضح أن الإتفاق على تصفية الشركة كان يسير جنبا إلى جنب مع مشارطة التحكيم وكلاهما له استقلاله وحدوده ... وأن نية المتعاقدين وضحت تماما بخصوص إنهاء عقد الشركة وذلك إعتبارا من آخر يونيه سنة ١٩٦١ وهذا يقطع بأن هذا الإتفاق إنعقد بينهما على إنهاء الشركة إعتبارا من ذلك التاريخ المحدد بوضوح وهو آخر يونيه سنة ١٩٦١ فهذا يكفى لتأكيد ضعف تلك القرينة التى أراد المستأنفون الركون إليها دعامة للقول بأن المحكم لم يكن قد تجاوز حدود المشارطة عندما أنهى الشركة بالنسبة للمستأنف عليهما (المطعون عليهما الأول والثانى) ... إذ يكفى بيانا لوهن هذا الرأى واعتماده على سراب أن الإتفاق تضمن إنهاء الشركة إعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ وشتان بين عام وآخر ،

وكل ذلك يقطع فى التدليل على أن ماذهب إليه الحكم من إنهاء الشركة بالنسبة إلى الشريكين المتضامنين (المطعون عليهما الأول والثانى) إعتبارا من نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٠ كان فيه خروجا على مشارطة التحكيم" وهذا الذى أورده الحكم ليس فيه خروج عن عبارة إتفاق ٦ يونيه سنة ١٩٦١ المشار إليها، وما انتهى إليه الحكم من أن هذا الإتفاق منقطع الصلة بمشارطة التحكيم هو استخلاص سائغ" . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد ما دامت لم تنحرف بها عن المعنى الظاهر لها على ماسلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم حسن علام .

(٨٥)

الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) أموال عامة . " فقد المال العام صفته " .

المال العام يفقد صفته هذه بانتهاء تخصيصه للنفعة العامة بالفعل .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " الفساد فى الاستدلال " . " مالا يعد كذلك " .

لا فساد فى الاستدلال ، إذا كان الحكم قد دلل على ثبوت صفة المال العام للعين موضوع النزاع بأن القناطر التى نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها ، وأنه لا يمكن افتراض انقطاع التخصيص للنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية .

١ ــ يجوز ــ سواء فى ظل القانون المدنى الملغى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدنى القائم ــ أن يفقد المال العام صفته هذه بإنتهاء تخصيصه للنفعة العامة بالفعل ، إلا أنه يتعين أن يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة إلا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا إنقطاع فما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الإدارة لا يصلح سندا للقول بإنهاء تخصيص المال العام للنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس (١) .

(١) راجع نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ الطعن ١٧ س ٩ ق ، ونقض ١٩٤٠/٣/٧ الطعن ٦١ س ٩ ق مجموعة القواعد القانونية لربع قرن ص ٣٠١ ، ونقض ١٩٦٥/٦/١٠ الطعن ٤٤٧ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٧٤٨ .

٢ – إن الحكم إذ دلل على ثبوت صفة المال العام للعين موضوع النزاع بأن القناطر التى نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها وأنه لا يمكن إفتراض إنقطاع التخصيص للنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية ، فإنه لا يكون فاسد التدليل ذلك أنه متى كان الثابت فيما أورده الحكم المطعون فيه أن أرض النزاع هى من الأراضى التى خصصت للنفعة العامة بمناسبة إنشاء قناطر إسنا بموجب الأمر العالى الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٠٥ فإن مجرد ترك هذه الأرض خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ليس من شأنه أن يؤدى إلى القول بإنتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للنفعة العامة لأن هذا الترك على ما حصله الحكم لا يعدو أن يكون من قبيل التسامح الذى لا يصلح سندا بذاته للقول بزوال صفة المنفعة العامة عن المال العام .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن وزير الأشغال – المطعون ضده – أقام على الطاعنين فى ١٩٥٨/٣/١ الدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى قنا طالبا الحكم بثبوت صفة المنفعة العامة لقطعة الأرض المبينة بالعريضة ومساحتها ١٥٠,٧٥ مترا مربعا وإزالة ما عليها من مبانى وتسليمها خالية و بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا له بصفته مقابل إنتفاعهم بالأرض موضوع النزاع من سنة ١٩٢٤ حتى تاريخ التسليم – دفع الطاعنون بأن هـذه الأرض قد زال تخصيصها للنفعة العامة ، وأن مورثهم بنى منزلا عليها فى سنة ١٩٢٤ ووضع يده عليها وهم من بعده إلى تاريخ رفع الدعوى وأنهم تملكوها بمضى المدة الطويلة . وفى ١٩٥٩/١٢/٨ حكمت المحكمة بنـدب خبير لمعاينة الأرض موضوع النزاع لبيان ما إذا كانت مخصصة للنفعة العامة وسند هـذا التخصيص إن وجد و بيان تاريخ الغصب وتقدير مقابل الإنتفاع وتحقيق وضع

اليد المدعى به إن لم تكن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة . وقد باشر الخبير مهمته وقدم تقريره وانتهى فيه إلى أن هذه الأرض خصصت للمنفعة العامة بمقتضى أمر عال صدر فى ١٩٠٥/١٢/١٨ لإنشاء قناطر إسنا وأن الطاعنين ومورثهم من قبل يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع منذ سنة ١٩٢٤ وأن الحكومة لم تستعمل هذه الأرض فيما خصصت له طوال هـذه المدة ، وقدر الخبير مقابل الإنتفاع بمبلغ ٧٥٠ م سنويا . وفى ١٩٦١/٥/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط وقيـد إستئنافه برقم ٣٠٩ سنة ٣٦ ق . وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت صفة المنفعة العامة لقطعة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بتقرير الخبير المودع فى ١٩٦٠/١/٢٤ مع إزالة ما عليها من مبان وخلافه وتسليمها للمطعون ضده بصفته خالية مما عليها و إلزام الطاعنين بأن يدفعوا من تركة مورثهم للمطعون ضده بصفته مبلغ ١١ ج و ٧٧٧ م قيمة مقابل الإنتفاع لغـاية آخر ديسمبر سنة ١٩٥٧ مع ما أستجد ويستجد بواقع ٧٥٠ م سنويا لغاية تاريخ وفاة مورثهم فى ٦ يناير سنة ١٩٥٨ و إلزامهم بمـا يستجد بعد ذلك شخصيا لغـاية تاريخ التسليم بواقع ٧٥٠ م سنويا . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطاعنين ينعون بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بأن الأرض موضوع النزاع منذ الإنتهاء من إنشاء قناطر إسنا فى سنة ١٩٠٨ لم تخصص لأى منفعة عامة وأن مورثهم بنى عليها منزلا فى سنة ١٩٢٠ ووضع يده عليها وهم من بعده أكثر من ثلاثين عاما ، وأن الخبير الذى عاين هذه الأرض قـدر أنها لم تستخدم لأية منفعة عامة ، وأن وزارة الأشغال لم تبين ماهية تلك المنفعة التى خصصت لها . وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه ليس فى أوراق الدعوى ومستنداتها ولا فيما جاء بتقرير الخبير المعين فيها ما يدل على صدور فعل من جانب وزارة الأشغال يستشف منه قصد تجريد هذه الأرض من تخصيصها للنفعة العامة و إلحاقها

بأملاك الدولة الخاصة التى يجوز تملكها بالتقادم ، وأن مجرد ترك الأرض خالية لا يؤدى إلى إنتهاء تخصيصها للنفعة العامة طالما أنها خاصة بالأعمال التى يتطلبها إنشاء قناطر إسنا على ما هو ثابت بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٩٠٥ باعتبارها من المنافع العامة وطالما أن هذه القناطر التى نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها — ويقول الطاعنون أن هذا الذى ذكره الحكم غير صحيح إذ أن الأموال العامة تفقد صفتها هذه بإنتهاء تخصيصها للنفعة العامة بالفعل ولا يحتاج تجريد المال من صفته العامة إلى قصد خاص إذ تزول هذه الصفة بزوال التخصيص للنفعة العامة فعلا لأى سبب من الأسباب وأنه قد ثبت إنتهاء التخصيص للنفعة العامة بترك الأرض موضوع النزاع وعدم إستعمالها بعد إنشاء القناطر حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء . وإذ كان الثابت من تقرير الخبير أن أرض النزاع لم تخصص لأية منفعة عامة وأنها تبعد عن جسر طراد النيل بنحو ٧٥٠ مترا فإن ذلك يناقض ما ذكره الحكم من أنه ليس فى تقرير الخبير ما يفيد قيام المطعون ضده بفعل يستشف منه قصد تجريد هذه الأرض من تخصيصها للنفعة العامة . كما أن قول الحكم بأن أرض النزاع تبقى من الأملاك العامة ما بقيت قناطر إسنا هو قول غير سائغ إذ أن تلك الأرض لا تعد بأى حال من الملحقات الأساسية للقناطر لأنها زادت عما هو لازم للشروع ولم تستخدم لأية منفعة عامة منذ الإستيلاء عليها مما يزيل عنها صفة المال العام .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه "أنه يبين من تقريرى الخبير أمام محكمة الدرجة الأولى ومن إقرار مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) المقدم بمحافظة المستأنف بصفته (المطعون ضده) أن الأرض موضوع النزاع قد نزعت ملكيتها للنفعة العامة فى سنة ١٩٠٥ بمقتضى أمر عال صادر فى ١٩٠٥/١٢/١٨ ... وأنه لا خلاف بين الطرفين على أن العين موضوع النزاع تدخل بذلك ضمن أملاك الدولة المخصصة للنفعة العامة على ذمة مشروع قناطر إسنا وإنما ينحصر الخلاف فيما يدعيه المستأنف عليهم من أن صفة المنفعة العامة قد زالت عن أرض النزاع بعدم إستعمالها فعلا فيما خصصت من أجله ، بينما تقوم وجهة نظر المستأنف بصفته على أن العين

المذكورة وإن كانت قد تركت فضاء إلا أنها لا زالت مخصصة لما نزعت من أجله وأنها لا زالت مجندة لإستخدامها فى الإنشاء وإجراءات الصيانة التى تقتضيها الأعمال المتعلقة بقناطر إسنا ... وأن فيصل النزاع بين الطرفين هو زوال أو عدم زوال صفة المنفعة العامة عن أرض النزاع بعدم استعمالها فعلا فيما خصصت من أجله" وأضاف الحكم "أن المشرع حرص فى القانون المدنى الجديد على إفراد نص خاص للتجريد الفعلى هو نص المادة ٨٨ ... وتقرر بهذا النص إمكان زوال صفة المال العام تأييدا لما استقر عليه القضاء فى ظل القانون المدنى القديم مع ملاحظة أن التجريد لا يكون فى جميع الأحوال إلا من جانب الحكومة وحدها ... وأنه ليس فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يدل على صدور فعل من جانب المستأنف بصفته يدل على قصد إنهاء تخصيص ارض النزاع للنفعة العامة ... ولا فيما جاء بتقريرى الخبير ما يفيد قيام المستأنف بصفته بفعل يستشف منه قصد تجريد هذه الأرض من تخصيصها للنفعة العامة ... بل إن بناء الحكومة على الجزء المجاور لهذه الأرض من الناحية البحرية وبقاء الجزء الآخر المجاور لأرض النزاع من الناحية القبلية خاليا على ما هو ثابت من الرسم الكروكى الذى أجراه مكتب الخبراء فى تقريره يؤكد قصد المستأنف فى بقاء تخصيصها للنفعة العامة ... وأنه من جهة أخرى لا يمكن القول بإنتهاء الغرض الذى خصصت من أجله أرض النزاع للنفعة العامة لمجرد تركها خالية من البناء طالما أنها خاصة بالأعمال التى استدعاها إنشاء قناطر إسنا على ما هو ثابت بالأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ باعتبارها من المنافع العامة وطالما أن هذه القناطر التى نزعت من أجلها تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها فلا يمكن تصور إنقطاع استعمال هذه الأرض بالفعل فى الغرض الذى أعدت من أجله طالما بقيت قناطر إسنا قائمة ولا يمكن إفتراض هذا الإنقطاع مع وجود هذه القناطر لمجرد ترك الحكومة أرض النزاع خالية من البناء وإهمال أمرها حتى أقام مورث المستأنف عليهم البناء المطالب بإزالته ... لأن هذا الترك لا يعدو أن يكون من قبيل التسامح أو الإهمال الذى لا يصلح بذاته سندا للقول بزوال صفة المنفعة العمومية عن أرض النزاع ..." وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كان يجوز سواء فى ظل القانون المدنى الملغى أو طبقا للمادة ٨٨

من القانون المدنى القائم أن يفقد المال العام صفته هذه بإنتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ، إلا أنه يتعين أن يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترتفع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة إلا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع ، فما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الإدارة لا يصلح سندا للقول بإنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن التجريد الفعلى من جانب الحكومة لصفة المال العام عن الأرض موضوع النزاع لم يقم عليه دليل فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . وأنه و إن كان الثابت من تقرير الخبير الموفق بالمفردات أن الحكومة لم تستعمل هذه الأرض فيما خصصت له ، إلا أن ماذكره الحكم المطعون فيه من أنه ليس فى وقائع الدعوى ولا فيما جاء بتقرير الخبير ما يفيد قيام المطعون ضده بصفته بفعل يستشف منه قصد تجريد هذه الأرض من تخصيصها للمنفعة العامة — هذا القول لا يناقض ما ورد بتقرير الخبير على النحو المتقدم ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . كما أن الحكم إذ دلل على ثبوت صفة المال العام للعين موضوع النزاع بأن القناطر التى نزعت من أجلها ملكية تلك الأرض لا زالت قائمة تؤدى وظيفتها وأنه لا يمكن إفتراض إنقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة هذه الأرض خالية ، فإنه لا يكون فاسد التدليل ذلك أنه متى كان الثابت على ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السابق أن أرض النزاع هى من الأراضى التى خصصت للنفعة العامة بمناسبة إنشاء قناطر إسنا بموجب الأمر العالى الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٠٥ فإن مجرد ترك هذه الأرض خالية من المنشآت حتى أقام مورث الطاعنين عليها البناء ليس من شأنه أن يؤدى إلى القول بانتهاء الغرض الذى خصصت من أجله للنفعة العامة لأن هذا الترك على ما حصله الحكم لايعدو أن يكون من قبيل التسامح الذى لا يصلح سندا بذاته للقول بزوال صفة المنفعة العامة عن المال العام .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٨٦)

الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . " حكم رسو المزاد " . " أثره " .

حكم رسو المزاد لا ينشىء ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد . نقله ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز بالتسجيل ، لا يمنع من رفع دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز .

(ب) تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . " حكم رسو المزاد " . " بطلانه " . " أثره " . بطلان .

الحكم ببطلان حكم رسو المزاد أو بإلغائه يقرر انحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الإختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت إنعقاده .

(ج) حكم . " حجية الحكم " . تسجيل . " أثره " . تنفيذ . " تنفيذ عقارى " . " حكم رسو المزاد " . " بطلانه " . خلف . " خلف عام " . بطلان .

عدم تسجيل الأحكام النهائية يترتب عليه أنها لا تكون حجة على الغير . جواز الإحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة إلى التسجيل . زوال ملكية الراسى عليه المزاد إذا قضى ببطلان حكم مرسى المزاد ولو لم يسجل حكم البطلان . وجوب مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . حكم البطلان الصادر ضد المورث يعد حجة على الورثة باعتبارهم خلفا له .

(د) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " مالا يعد كذلك " .

إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الإبتدائى الذى استظهر من الأدلة التى أوردها أن الحكم ببطلان حكم رسو المزاد قد تم إعلانه . يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الإستئناف بأن هذا الحكم غير نهائى لعدم إعلانه .

(هـ) نقض . " أسباب الطعن " . " التجهيل بأسباب الطعن " .

النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعنين بعبارة مجملة مبهمة دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . غير مقبول .

(و) نقض . " المصلحة فى الطعن " .

إذا كان المآل الحتمى للإستئناف الذى قضى ببطلانه بالنسبة لأحد المطعون عليهم لو كان قد قبل ، كالإستئناف المرفوع ضد غيره من المطعون عليهم هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فإن مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه فى قضائه بعدم قبول الاستئناف الذى حكم ببطلانه تكون مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن .

١ — إن حكم رسو المزاد لا ينشىء — بإيقاع البيع — ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وإن كانت لا تنتقل إلى الراسى عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد وفقا لأحكام القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المقابلة لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إلا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز .

٢ — القضاء ببطلان حكم رسو المزاد أو بإلغائه يقرر إنحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الإختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت إنعقاده ، مما يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره .

٣ — ترتب المادة الثانية من القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ والتى تقابل المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على عدم تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحقوق الطرفين ، أنها لا تكون حجة على الغير ، مما يفيد جواز الإحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة إلى التسجيل . فالمشترى الذى كان قد رسا عليه المزاد ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يملك العقار مطلقا فتزول عنه الملكية لتعود إلى البائع الأصلى للعقار ولو لم يسجل حكم البطلان وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . ويعد حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين حجة على هؤلاء باعتبارهم خلفا للمورث فى تركته .

٤ — إذا كان يبين مما قرره الحكم الإبتدائى أنه استظهر من الأدلة التى أوردها أن حكم البطلان قد تم إعلانه إلى مورث الطاعنين ونفذ بالتسليم مما يجعل هذا الحكم نهائيا ، وأحال الحكم المطعون فيه إلى هذه الأسباب فإنه يكون قد تضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الإستئناف بأن حكم البطلان غير نهائى لعدم إعلانه .

٥ — لا يقبل من الطاعنين التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعهم الوارد بمذكرتهم فى الإستئناف دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

٦ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن القضاء ضد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد يعد حجة على خلفائه من بعده مانعا لهم من الإدعاء بالملكية دون حاجة إلى تسجيل حكم البطلان ، وكان ما رتبه الحكم على ذلك من رفض إدعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضوع حكم رسو المزاد هو تطبيق صحيح للقانون ، فإن مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الإستئناف المرفوع منهم ضد المطعون عليه الثانى تكون مصلحة نظرية بحتة ، إذ لو أن هذا الإستئناف قد قبل لكان مآله حتما كالإستئناف المرفوع ضد المطعون عليهما الأول والثالثة هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانى أقاما ضد المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى شبين الكوم بطلب تثبيت ملكيتهما إلى ١٦ ف و ٢٠ ط و ١٣ س على عدة قطع شائعة فى مساحة مقدارها ٤٥ ف و ٢٠ ط و١٦ س أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وإلى حصة مقدارها ٢ ط ١ س شيوعا فى المنزل المقام بهذه الأطيان وبإلزام المطعون عليها الثالثة بأن تدفع إليهما مبلغ ١٣٦٨ ج و ٥٢٠ م قيمة نصيبهما فى ريع هذه الأطيان عن المدة من أول سنة ١٩٥٦ حتى آخر سنة ١٩٥٨ الزراعية وما يستجد بواقع ٤١٦ ج و ٤٩٥ م سنويا حتى التسليم . وقالا بيانا للدعوى أن المرحوم على عيسوى عبد الغفار مورث المطعون عليهم توفى فى ١٩٥٥/٥/٢٦ عن الأطيان المشار إليها والمنزل الملحق بها وأنهما يرثان عنه النصيب المطالب به ، غير أن المطعون عليها الثالثة حازت أعيان التركة كلها ولم تحاسبهما على ريعها ولم تسلمهما حصتهما رغم إنذارها فأقاما دعواهما بطلباتهما السابق بيانها . وأثناء نظر الدعوى تدخل الطاعنون خصوما فيها طالبين رفضها فى ثلاث قطع من الأطيان المشار إليها وتثبيت ملكيتهم لها وإلزام المطعون عليها الأخيرة التى تضع اليد عليها بالتسليم تأسيسا على أن هذه القطع مملوكة لمورثهم المرحوم حسين سليمان بموجب حكم مرسى مزاد صادر ضد مورث المطعون عليهم فى ١٩٣٢/٣/٢ ومسجل برقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٢ . والمحكمة قضت فى ١٩٦٠/٢/٢ بندب خبير لمعاينة أطيان النزاع وتطبيق مستندات الخصوم وتحقيق وضع اليد ومدته وتقدير الريع عن المدة المطالب بها . وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٦١/٢/٢٦ بإعادة المأمورية إلى الخبير لتحقيق إعتراضات الطاعنين ، ثم قضت فى ١٩٦٢/٤/١٥ برفض طلبات الخصوم الثلاث وبتثبيت ملكية المطعون عليهما الأول والثانى إلى الأطيان الموضحة بعريضة الدعوى وبتقرير الخبير وتسليمها لهما وبإلزام المطعون عليها الثالثة بأن تدفع لهما

بواقع النصف لكل منهما مبلغ ١٣٨٦ ج و ٥٢٠ م قيمة ريع الأطيان عن المدة من أكتوبر سنة ١٩٥٦ حتى أكتوبر سنة ١٩٥٩ الزراعية . إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٧١ لسنة ١٢ ق طنطا ، كما إستأنفته المطعون عليها الثالثة بالإستئناف رقم ٣٢٤ سنة ١٣ ق طنطا — دفع المطعون عليهما الأول والثانى الإستئناف الأول المرفوع من الطاعنين ببطلان عريضته لعدم إعلانها إلى المطعون عليه الثانى إعلانا قانونيا . و بعد أن قررت المحكمة ضم الإستئناف الثانى للأول قضت فى ١٩٦٣/٦/٦ ببطلان عريضة الإستئناف الأول بالنسبة للطعون عليه الثانى وفى موضوع الإستئنافين بتعديل الحكم المستأنف فى خصوص إلزام المطعون عليها الثالثة بصفتها وصية على أولادها بالمبلغ المقضى به وقصر هذا الإلزام ومصاريفه على هذه السيدة بصفتها الشخصية وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويقولون فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع المبدى منهم بعدم قبول دعوى المطعون عليهما الأول والثانى بالنسبة للجزء من الأطيان موضوع حكم مرسى المزاد الصادر لمورثهم، على أن هذا الحكم قد قضى ببطلانه وأن عدم تسجيل حكم البطلان لا يؤثر على حقوق الغير ، وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه خطأ فى تطبيق القانون لأن قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ لا يفرق بين المتعاقدين و بين الغير فى نقل ملكية العقار وزوالها ، فإذا سجل الراسى عليه المزاد حكم رسو المزاد إنتقلت إليه الملكية ولا يكفى لزوالها منه مجرد القضاء ببطلانه ، بل كان يتعين تسجيل حكم البطلان . ويضيف الطاعنون أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الإستئناف بأن حكم البطلان غير نهائى ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع ، كما أغفل الرد على ما تمسكوا به لأول مرة فى الإستئناف من إختلاف فى البيانات بين حكم رسو المزاد ومحضر التسليم بالنسبة لموقع أطيان النزاع .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح — ذلك أن حكم رسو المزاد لا ينشىء بإيقاع البيع ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وإن كانت لا تنتقل إلى

الراسى عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد وفقا لأحكام القانونين رقمى ١٨ و١٩ لسنة ١٩٢٣ المقابلة لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إلا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز . ولما كان القضاء ببطلان حكم رسو المزاد أو بإلغائه إنما يقرر إنحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه شأنه فى ذلك شأن البيع الإختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت إنعقاده مما يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، وكانت المادة الثانية من القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ والتى تقابل المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ترتب على عدم تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحقوق الطرفين أنها لا تكون حجة على الغير مما يفيد جواز الإحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة إلى التسجيل ، فإن المشترى الذى كان قد رسا عليه المزاد ثم قضى ببطلان حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يملك العقار مطلقا فتزول عنه الملكية لتعود إلى البائع المالك الأصلى للعقار ولو لم يسجل حكم البطلان وذلك مع مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . لما كان ذلك وكان حكم البطلان الصادر على مورث الطاعنين يعد حجة على هؤلاء باعتبارهم خلفا للمورث فى تركته ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر إذ لم يعتد فى شأن إدعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضوع النزاع بعدم تسجيل حكم البطلان الصادر ضد مورثهم ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى الشق الأول على غير أساس — والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الحكم الابتدائى عرض لما تمسك به الطاعنون من أن الحكم الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٢٢ فى القضية ٧٠٣٢ لسنة ٥٨ ق مصر المختلطة ببطلان حكم رسو المزاد قد سقط لعدم إعلانه وتنفيذه وقرر فى هذا الخصوص "وأما عن قول الخصم الثالث (الطاعنين) بعدم إعلان الحكم الصادر من القضاء المختلط ببطلان مرسى المزاد فيكفى لدحضه ما جاء بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٣٨/٩/٢٦ من أن الحكم المذكور قد تم إعلانه لذوى الشأن الواردة أسماؤهم به ومن بينهم "عبد العزيز وصفى" بصفته قيما على المرحوم حسين سليمان مورث الخصوم الثلث وقد تم إعلانه فى ١٩٣٨/٣/١٧ للقيم الذى كان يمثل المحجور عليه وقتئذ وحده ، وأما عن قول

الخصم الثالث بأن حكم بطلان مرسى المزاد قد سقط بعدم تنفيذه فإنه قول مردود ذلك لأن التسليم إجراء أساسى فى تنفيذ الحكم" — ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم الإبتدائى أنه استظهر من الأدلة التى أوردها أن حكم البطلان قد تم إعلانه إلى مورث الطاعنين ونفذ بالتسليم مما يجعل هذا الحكم نهائيا ، وإذ أحال الحكم المطعون فيه إلى هذه الأسباب فإنه يكون قد تضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الإستئناف بأن حكم البطلان غير نهائى لعدم إعلانه . هذا ولا يقبل من الطاعنين التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاعهم الوارد بمذكرتهم فى الإستئناف دون أن يكشفوا فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، لما كان ما تقدم فإن النعى بالشق الأخير يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب — ذلك أنه أقام قضاءه ببطلان الإستئناف رقم ١٧١ سنة ١٢ ق بالنسبة للمطعون عليه الثانى أحمد على عيسوى تأسيسا على أن الطاعنين أعلنوه بعريضة الإستئناف فى محله المختار الذى لا يصح الإعلان فيه إلا إذا كان مبينا بورقة إعلان الحكم المستأنف وهو لم يكن قد أعلنهم به ، فى حين أن عريضة الإستئناف المذكور أعلنت إلى المطعون عليه الثانى فى مكتب محاميه الأستاذ رياض حنا الذى استلم الإعلان وكان وكيلا عنه أمام محكمة أول درجة وحضر بالجلسة الأولى لنظر الإستئناف واستمر فى توكيله أمام محكمة الإستئناف ، هذا إلى أن الحكم أسند للطاعنين أنهم تمسكوا بسقوط حق المطعون عليه الثانى فى إبداء الدفع بعدم القبول للتكلم فى الموضوع ، مع أن الثابت بمذكرتهم فى الإستئناف أنهم ردوا على الدفع بأنه لا سند له من الواقع أو القانون ، وقد أغفل الحكم مناقشة دفاعهم ولم يستظهر حقيقته .

وحيث إن هذا النعى بشقيه مردود ذلك أن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين كانوا قد تدخلوا فى دعوى المطعون عليهما الأول والثانى ضد المطعون عليها الثالثة تأسيسا على ملكية مورثهم لجزء من أطيان النزاع بموجب حكم رسو المزاد الصادر للمورث ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى

إلى أن القضاء ضد مورث الطاعنين ببطلان حكم رسو المزاد يعد حجة على خلفائه من بعده مانعا لهم من الإدعاء بالملكية دون حاجة إلى تسجيل حكم البطلان ، وكان ما رتبه الحكم على ذلك من رفض إدعاء الطاعنين ملكية الأطيان موضوع حكم رسو المزاد هو تطبيق صحيح للقانون على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فإن مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم فى قضائه بعدم قبول الإستئناف المرفوع منهم ضد المطعون عليه الثانى تكون مصلحة نظرية بحتة ، إذ لو أن هذا الإستئناف قد قبل لكان مآله حتما كالإستئناف المرفوع ضد المطعون عليهما الأول والثالثة هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع، نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٨٧)

الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض . " الخصوم فى الطعن " . تزوير " إدعاء بالتزوير" . تجزئة . وارث . " تمثيل الوارث لباقى الورثة " .

إغفال إختصام بعض الورثة الذين رفع عليهم الاستئناف — وصدر فيه الحكم لمصلحتهم — فى الطعن بالنقض . مؤداه الحكم بعدم قبول الطعن متى كان موضوع الدعوى وهو الادعاء بتزوير عقد رهن صادر من المورث غير قابل للتجزئة . غير صحيح فى هذه الدعوى إعتبار الورثة الذين إختصموا نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا . الحاضر فى الطعن لا ينوب عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

إذا رفع الطاعنون إستئنافا عن الحكم الإبتدائى ، وقضى إستئنافيا بتأييده ، وكان ضمن من رفع عليهم الإستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم جميع ورثة أحد المحكوم لمصلحتهم ، وكان يبين أن الطاعنين لم يختصموا بعض هؤلاء الورثة فى الطعن ، وكان موضوع الدعوى — وهو الإدعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث — غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره إلى شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم فى الطعن من خلفائه لأن الحكم برد وبطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهم وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه ، فإن الطعن يكون غير مقبول . ولا يصح فى صورة الدعوى المطروحة إعتبار المطعون عليهم نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا فى الطعن بإعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هؤلاء الورثة كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لصالحهم، ولا ينوب حاضر

فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه [1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ورثة المرحومة تونس يونس عثمان باظه وهم المطعون عليهم الأربعة الأول وآخرين هما الحسينى محمود على صقر اسماعيل ومبروكة محمود على صقر اسماعيل أقاموا الدعوى رقم ٤٧٦ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى دمنهور ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم طالبين الحكم برد و بطلان عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٥/٣/١٩٥١ والمنسوب صدوره لمورثهم المرحوم يونس عثمان باظه والمتضمن رهنه إلى الطاعنين أرضا زراعية مساحتها ٣٦ ف و ١٩ ط و ٣ س تأمينا لدين استلمه منهم قدره خمسة عشر ألفا من الجنيهات . وفى ١٩/٢/١٩٦١ قضت المحكمة بقبول شواهد التزوير و بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لمضاهاة توقيع يونس عثمان باظه الثابت بعقد الرهن على أصل العقود المسجلة برقم ٢٩٩٠ و ٢٩٩١ فى ٢٩/٥/١٩٤٩ و برقم ٣٤٠٥ فى ٢٦/٦/١٩٤٩ ، ثم حكمت فى ١٦/٩/١٩٦٢ برد و بطلان عقد الرهن . إستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٢٤ سنة ١٨ ق الإسكندرية ، وفى ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأبدت النيابة العامة رأيها بمذكرتها الأولى برفض الطعن ودفعت بمذكرتها الثانية بعدم قبول الطعن و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها الأخير .

وحيث إن مبنى دفع النيابة أن الطاعنين لم يوجهوا طعنهم إلى كل من الحسينى محمود على صقر اسماعيل ومبروكة محمود على صقر اسماعيل اللذين كانا ضمن رافعى

---

(١) راجع نقض ٥/٥/١٩٥٥ الطعن ٩٣ لسنة ٢٢ ق مجموعة القواعد لربع قرن ص ١٠٩٢ القاعدة ٨٢ .

الدعوى برد و بطلان عقد الرهن وظلا ممثلين فيها حتى صدور الحكم الإبتدائى ثم الحكم الإستئنافى ، و إذ كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من الشيخ محمود على صقر اسماعيل بصفته وليا شرعيا على إبنته إكرام محمود على صقر ومن كل من عبد المنعم وعبد السميع والحسينى ومبروكة وسعدية أولاد الشيخ محمود على صقر ضد الطاعنين وضد كل من حسين يونس عثمان باظه وعبد العزيز يونس عثمان باظه ومحمد يونس عثمان باظه بطلب الحكم برد و بطلان عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٩٥١/٣/٥ المنسوب صدوره لمورث الفريق الأول من المطعون عليهم المرحوم يونس عثمان باظه والمتضمن رهنــه للطاعنين ٣٦ ف و ١٩ ط و ٣ س. أرضا زراعية تأمينا لدين قدره خمسة عشر ألفا من الجنيهات وحكم إبتدائيا برد و بطلان هذا العقد . ويبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الطاعنين رفعوا إستئنافا عن هذا الحكم ، وقضى إستئنافيا بتأييده ، وكان ضمن من رفع عليهم الإستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم جميع ورثة المرحومة تونس يونس عثمان باظه ومن بينهم الحسينى محمود على صقر اسماعيل ومبروكة على صقر اسماعيل ، و إذ يبين أن الطاعنين لم يختصموا هذين الأخيرين فى الطعن ، وكان موضوع الدعوى — وهو الإدعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث يونس عثمان باظه — غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره إلى شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم فى الطعن من خلفائه لأن الحكم برد و بطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهما ، وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه . لمـا كان ذلك وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة إعتبار المطعون عليهم نائبين عن الوارثين اللذين لم يختصما فى الطعن بإعتبارهم جميعا من الورثة ذلك لأن هذين الوارثين كانا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لصالحهما ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

لمـا كان ما تقدم فإن الطعن يكون غير مقبول .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(٨٨)

الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض . " حالات الطعن " . " مثال لذلك " .

عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية مالم تكن صادرة فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو تكون صادرة خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به .

لايجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية إلا إذا كان صادرا فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن يكون قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به . فإذا كان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من إختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع مع أنه لا يختص بنظره لمساسه بأصل الحق — وهو نعى بمخالفة قواعد الإختصاص النوعى لا الإختصاص الولائى — فإنه لايجوز من أجله الطعن فى الحكم بطريق النقض[1] .

---

(١) راجع نقض ٢٣/٢/١٩٦٦ الطعن ٧ لسنة ٣٣ق أحوال شخصية ، ونقض ٢٣/٢/١٩٦٧ الطعن ١٩٧ لسنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٥٠١ . وراجع القاعدة رقم ٨١ ص ٥٢٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٨٦٣٩ لسنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة ضد البنك الطاعن تطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الإعتداد بالحجز الذى أوقعه البنك تحت يده على مالها من رصيد لديه مودع بالحساب الجارى رقم ١١٨٨٦ والتصريح لها بصرفه ، واحتياطيا بعدم الإعتداد بالإجراء الذى اتخذه بإلغاء القيد السابق لمبلغ ٤٨٥٠ ج و ٤٧٦ م فى حسابها الجارى المشار إليه والتصريح لها بصرف رصيدها من البنك — وقالت شرحا لدعواها أن لها حسابا جاريا بالبنك الطاعن رقمه ١١٨٨٦ ، وفى ١٩٦٢/٧/٢١ أصدرت شيكين كل منهما بمبلغ ٢٠٠٠ ج يصرف لحامله من حسابها الجارى ولكن البنك رفض صرف قيمتهما طالبا الرجوع على الساحب رغم أن لها رصيدا قابلا للسحب ، فأرسلت برقية إلى البنك تنبه عليه بصرف قيمة الشيكين فرد عليها بأنه قيد بحسابها الجارى فى ١٩٥٨/١٢/٢٤ مبلغ ٤٨٥٠ ج و ٤٧٦ م ثم ألغى هذا القيد بتاريخ ١٩٦٢/٧/٢٥ . وأضافت المطعون عليها أن حقيقة الأمر فى هذا المبلغ أنها استوردت بضائع لحساب شركة الورش الصناعية التى فتحت إعتمادا محليا بالبنك الطاعن بمبلغ ٤٨٥٠ ج و ٤٧٦ م لصالح المطعون عليها على أن يصرف لها بعد وصول مستندات الشحن ، فلما وصلت هذه المستندات قيد المبلغ فى حساب المطعون عليها بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٤ ، إلا أنه تبين أن البضائع المرسلة تخالف ما صرح باستيراده فصادرتها مصلحة الجمارك وألغى البنك قيد هذا المبلغ من حسابها ، وإذ كان لا يملك إتخاذ هذا الإجراء بغير أمر من القضاء ، فقد أقامت الشركة المطعون عليها هذه الدعوى للحكم لها بطلباتها . دفع الطاعن بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن طلبات المطعون عليها تنطوى على المنازعة فى صحة القيد بالحساب الجارى وهى تمس أصل الحق فلا تختص المحكمة بنظرها . وبتاريخ ١٩٦٣/٥/٢١ قضت محكمة أول درجة بعدم الإعتداد بالإجراء الذى إتخذه الطاعن بإلغاء القيد السابق لمبلغ ٤٨٥٠ ج و ٤٧٦ م واعتباره

عديم الأثر ، وضمنت أسباب حكمها القضاء برفض الدفع بعدم الإختصاص. إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا إلغاءه والحكم بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبصفة إحتياطية برفضها، وقيد إستئنافه برقم ٩٩١ سنة ١٩٦٣ إستئناف مستعجل القاهرة. وبتاريخ ١٩٦٣/١٠/٢١ قضت المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وفى ١٩٦٣/١٢/١٩ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين دفعت فيهما بعدم جواز الطعن لصدور الحكم المطعون فيه من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية فى حالة لا يجوز الطعن فيها بالنقض.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية وكان لا يجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا إذا كان صادرا فى مسألة إختصاص تتعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن يكون هذا الحكم قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به. لما كان ذلك وكان ما يعيبه الطاعن بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه من أنه أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من إختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع مع أنه لا يختص بنظره لمساسه بأصل الحق — هو نعى بمخالفة قواعد الإختصاص النوعى لا الإختصاص الولائى فلا يجوز من أجله الطعن فى الحكم بطريق النقض وكان ما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى من أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ إعتد بقيد البنك لمبلغ ٤٨٥٠ ج و٤٧٦ م فى الجانب الدائن لحساب الشركة مع أن هذا المبلغ قيد على إعتبار أنه قيمة البضائع التى استوردتها الشركة وقد صادرتها مصلحة الجمارك فأصبح هذا القيد غير مستند إلى سبب قانونى — هذا النعى يخرج عن الحالتين سالفتى البيان اللتين يجوز فيهما الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بهيئة إستئنافية. لما كان ما تقدم فإن الطعن فى الحكم يكون غير جائز.

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، و إبراهيم علام .

(٨٩)

الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(١) رسوم . "رسوم قضائية" . "رد الرسوم" . "إستحقاق نصف الرسوم" .

إستحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها . شرطه ألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع .

(ب) رسوم . " رسوم قضائية " . قانون . " تفسير القانون " .

تفسير عبارة " مسألة فرعية " الواردة بالمـــادة ٢٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . وورود العبارة بصيغة عامة مطلقة يجعلها تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها المشرع فى قانون المرافعات .

عدم جواز تقييد مطلق النص ، وتخصيص عمومه بغير مخصص ، النص الجلى الصريح قطعى الدلالة على المراد منه ، لا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، محل ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

(ج) دعوى . " نظر الدعوى أمام المحكمة " . " التدخل فى الدعوى " . رسم . " تحصيل الرسم كاملا " .

طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية . الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو بالرفض يعتبر حكما قطعيا فى مسألة فرعية . مقتضاه تحصيل الرسم كاملا إذا ما تم الصلح فى الدعوى بعد صدوره .

١ — متى كانت المـادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على أنه " إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان

صلحا فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم" . فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع .

٢ — إذ وردت عبارة " مسألة فرعية " بالمادة ٢٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصيغة عامة مطلقة بحيث تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات، فإن قصر هذه المسائل بدعوى تقصى حكمة التشريع على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة — يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه[1] .

٣ — طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها إتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، وإذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى قد قضى بقبول طالب التدخل خصما فى الدعوى منضما للمدعين فى طلباتهم قبل أن يقضى بإثبات محضر الصلح المقدم فيها ، فإنه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا فى مسألة فرعية قبل قضائها بإثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى إعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٦/١٢/٢ الطعن ١٨٨ لسنة ٢١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١١٩٠ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى رقم ٥١٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى طنطا ضد محمد أحمد الجوهرى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٢ المتضمن بيعه لهما ثلاثة وخمسين فدانا مقابل ثمن قدره ١٣٢٥٠ ج وعند نظر الدعوى بجلسة ١٩٦٢/٦/١٤ طلبت المطعون ضدها الثالثة قبولها خصما ثالثا فيها منضمة للمطعون ضدهما فى طلباتهما إستنادا إلى أنها دفعت ثمن البيع عن القصر — المشمولين بولاية المطعون ضده الأول — باعتبارها جدتهم ، ثم قدم الخصوم عقد صلح فى الدعوى وطلبوا الحكم بإثباته و إلحاقه بمحضر الجلسة وقضت المحكمة بذات الجلسة (أولا) بقبول السيدة زينب بيومى محمد (المطعون ضدها الثالثة) خصما فى الدعوى (ثانيا) بإلحاق عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٤ بمحضر الجلسة و إثبات محتواه به وجعله فى قوة السند واجب النفاذ . و بعدئذ إستصدر قلم كتاب محكمة طنطا الكلية (الطاعن) قائمة بالرسوم المستحقة فى الدعوى بتسويتها على أساس الرسوم النسبية كاملة على ثمن العقار المبيع باعتبار أن القضاء بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قد سبقه حكم قطعى فى مسألة فرعية وهو الحكم بقبول تدخل المطعون ضدها الثالثة خصما منضما فى الدعوى . عارض المطعون ضدهم فى قائمة الرسوم المشار إليها تأسيسا على أن الدعوى تمت صلحا وأن المطعون ضدها المتدخلة كانت طرفا فى عقد البيع بدفعها الثمن عن القصر وأن تدخلها كان إنضماميا للمشترين فلا يستحق على الدعوى سوى نصف الرسم . و بتاريخ ١٩٦٣/١/١٩ قضت محكمة الدرجة الأولى بإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها ، فاستأنف قلم الكتاب (الطاعن) هذا الحكم وقيد الإستئناف برقم ٤٧ سنة ١٣ ق طنطا ، ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٣/١١/٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى فى سبب واحد على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله . وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء قائمة الرسوم على أن عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه كان موقعا عليه من المطعون ضدها الثالثة المتدخلة فى الدعوى وأنه كان يجب إختصامها مبدئيا أو تصحيح شكل الدعوى بإدخالها وأن الحكم الصادر بقبول تدخلها ليس هو المفهوم من نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية ، بل المقصود بالحكم الذى يصدر فى مسألة فرعية و يوجب إستحقاق الرسم بالكامل طبقا لهذه المادة عند إنتهاء الدعوى صلحا هو الحكم القطعى الصادر فى الدفوع أو الطلبات العارضة ، ورتب الحكم على ذلك أن القضاء بقبول تدخلها فى الدعوى قبل القضاء بإثبات الصلح لا يعتبر فصلا فى مسألة فرعية ، وانتهى الحكم إلى استحقاق نصف رسوم الدعوى فحسب — وهذا من الحكم غير صحيح فى القانون لمخالفته للمادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار إليها التى تشترط لاستحقاق نصف الرسوم عند الصلح فى الدعوى ألا يكون قد سبق هذا الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية فيها ، ولأن القضاء بقبول تدخل المطعون ضدها خصما فى الدعوى قبل القضاء بإثبات الصلح فيها إنما هو قضاء قطعى فى مسألة فرعية سبق الحكم فى موضوع الدعوى مما يستوجب إستحقاق الرسوم عنها كاملة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من مراجعة الحكم الإبتدائى أنه أسس قضاءه على قوله "أن القانون إذ نص على وجوب إستحقاق كامل الرسم فى الدعوى عند صدور حكم فى مسألة فرعية أو تمهيدية كان يقصد من ذلك أن المحكمة تبذل جهدها فى هذه الحالة الأمر الذى يستحق معه كامل الرسم ، أما والمسألة لا تخرج فى جوهرها عن إنضمام المتدخلة (المطعون ضدها الثالثة) إلى طلبات المدعين (المطعون ضدهما الأول والثانية) فيكون تقدير الرسم كاملا أمرا لا يتفق وروح القانون" وأن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى وأحال إلى أسبابه أضاف إليها قوله "أن السيدة زينب بيومى المستأنف ضدها

الثالثة (المطعون ضدها الثالثة) موقعة على عقد البيع وكان يجب إختصامها مبدئيا أو إدخالها ، وقد تدخلت لأنها طرف فى العقد ، فالحكم الصادر بقبول تدخلها ليس هو المفهوم من نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم سنة ١٩٤٤ إذ المقصود به هو الحكم القطعى فى مسألة فرعية كالدفوع والطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع " . ولما كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على أنه " إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحا فى محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات — قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع — لايستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم " فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن إستحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح صدور حكم قطعى فيها فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع . وإذ وردت عبارة " مسألة فرعية " بالمادة ٢٠ المشار إليها بصيغة عامة مطلقة بحيث تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها الشارع فى قانون المرافعات ، فإن قصر هذه المسائل — بدعوى تقصى حكمة التشريع — على الدفوع أو الطلبات العارضة التى قد يفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع أو المسائل الفرعية التى يحتاج بحثها لجهد من المحكمة يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . لما كان ذلك وكان طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية التى يترتب عليها إتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها ، وإذ يعتبر الفصل فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض حكما قطعيا فى مسألة فرعية لا تملك المحكمة الرجوع فيه ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى طنطا قد قضى بقبول تدخل المطعون ضدها الثالثة خصما فى الدعوى منضمة للمدعين فى طلباتهم قبل أن يقضى بإثبات محضر الصلح المقدم فيها ، فإنه بذلك تكون المحكمة قد أصدرت حكما

قطعيا فى مسألة فرعية قبل قضائها بإثبات الصلح مما يقتضى تحصيل الرسم كاملا على الدعوى إعمالا لصريح نص المادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار إليه . و إذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء قائمة الرسوم تأسيسا على إستحقاق نصف الرسم فحسب فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى موضوع المعارضة فى قائمة الرسوم والمصروفات والحكم برفض المعارضة موضوعا وتأييد قائمة الرسوم رقم ٢٣٩ سنة ١٩٦٢ الصادرة فى القضية رقم ٥١٠ سنة ١٩٦٢ كلى طنطا .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٩٠)

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . "وعاء الضريبة" . " تقدير وعاء الضريبة " .

تحديد صافى الربح الخاضع للضريبة . أساسه . نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الاثنى عشر شهرا التى أعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية . تحديد أرباح فترة من السنة . أساسه . نسبة ما يخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرتها خلال هذه السنة .

وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ " تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى أعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية " . ويكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة[1] إذ النشاط الذى تزاوله طوال السنة — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يظل يتردد بين المكسب والخسارة إلى أن يتحدد فى نهايتها وعند وضع آخر ميزانية ، وهو ما يتعين إلتزامه فى حساب الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية ويتعين معه القول بأن أرباح فترة بعينها من السنة تحدد على أساس وبنسبة ما يخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرتها خلال هذه السنة لا على أساس نتيجة العمليات التى باشرتها خلال تلك الفترة وحدها .

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٤ . الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٦٣٥ ونقض ١٩٦٢/٦/١٣ . الطعن رقم ٣ لسنة ٢٨ ق . س ١٣ ص ٧٨٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مراقبة الشركات المساهمة ربطت الضريبة الخاصة على الأرباح الإستثنائية للشركة الطاعنة فى المدة من أول يناير سنة ١٩٥٠ إلى ١٩٥٠/٣/٢١ وهو تاريخ إبطال العمل بالضريبة الإستثنائية طبقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بواقع ٣٦٥/٨٠ من أرباح سنة ١٩٥٠ ، وإذ لم تقبل الشركة هذا الربط وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٧/٣/٢٨ أصدرت اللجنة قرارها بتكليف مراقبة الشركات المساهمة بفحص حسابات المدة من أول يناير سنة ١٩٥٠ إلى ١٩٥٠/٣/٢١ مستندة فى ذلك إلى أن الربط يجب أن يتم على أساس الأرباح الحقيقية التى تحققت فعلا خلال هـــذه الفترة لا على أساس ما يخصها من أرباح السنة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٧٦ سنة ١٩٥٧ ضرائب القاهرة الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه واعتماد الربط الذى أجرته مراقبة الشركات المساهمـــة . وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتأييد قرار لجنة الطعن مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات و بمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد تقديرات المراقبة مع إلزام الشركة بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٤ سنة ٧٧ ق . وبتاريخ ١٩٦١/٢/١٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن فيما تضمنه من محاســـبة المستأنف عليه عن الضريبة الخاصة على الأرباح الإستثنائية فى الفترة من سنة ١٩٥٠ التى خضعت فيها لتلك الضريبة على أساس الميزانيات المستقلة التى صدرت عنها وبتأييد الأسس التى جرت عليها الشركات المساهمة بالمصلحة لحساب ضريبة

الفترة المذكورة وألزمت الشركة المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سببي الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بتحديد وعاء الضريبة الخاصة فى الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٠ إلى ١٩٥٠/٣/٢١ — تاريخ إنتهاء العمل بالضريبة الإستثنائية طبقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ — بقيمة ما يخصها من أرباح السنة ، وهذا منه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتفسيره ، إذ وفقا للمادتين ٤٢ و ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحدد الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية ولا يجوز تحديدها جزافا بطريق التقدير إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون. وتحديد وعاء الضريبة على أساس ما يخصها من أرباح السنة معناه تحديدها بطريق التقدير فى غير الأحوال المقررة لا من واقع الأرباح الفعلية التى حققتها الطاعنة خلال هذه الفترة مستقلة عن باقى السنة ، ومبدأ سنوية الضريبة ترد عليه إستثناءات منها الحالة المعروضة بحيث لا يجوز إدخال الفترة الغير خاضعة للضريبة من أرباح السنة فى الإعتبار ما دامت الضريبة الخاصة قد إنتهى سريانها فى ١٩٥٠/٣/٢١ وقبل إنتهاء السنة المالية للمنشأة وهو التاريخ المقابل لبدء سريانها فى سنة ١٩٤٠ .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وفقا للمادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى أعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية" و "يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة" إذ النشاط الذى تزاوله طوال السنة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يظل يتردد بين الكسب والخسارة إلى أن يتحدد فى نهايتها وعندوضع آخر ميزانية ، وهو مايتعين

إلتزامه فى حساب الضريبة الخاصة على الأرباح الإستثنائية ويتعين معه القول بأن أرباح الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٠ إلى ١٩٥٠/٣/٢١ تحدد على أساس وبنسبة ما يخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرتها خلال هذه السنة لا على أساس نتيجة العمليات التى باشرتها خلال هذه الفترة وحدها — وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٩١)

الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " . ضرائب .

قوانين الضرائب . آمرة . سريانها بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم أو إكتمل إلى تاريخ العمل بها .

(ب) ضرائب . " الضريبة على المهن غير التجارية " . " وعاء الضريبة " .

إعفاء أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من الضريبة . نطاقه . تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . سريان الضريبة على كل ممول مضت خمس سنوات على حصوله على المؤهل عند تاريخ العمل به .

١ — قوانين الضرائب — وهى آمرة — تسرى بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم أو إكتمل إلى تاريخ العمل بها .

٢ — إذ كانت المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على أن " يعفى من الضريبة أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم " بينما كانت ومن قبل هذا التعديل تنص على أن " أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى أحكام هذا الباب يعفون من أدائها فى السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة " فإن أحكام هذه المادة بعد تعديلها تلحق كل ممول ممن عناهم النص لم تكن قد مضت على ممارسته المهنة خمس سنوات إلى تاريخ العمل بها فى أول يناير سنة ١٩٥١ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ عبد الوهاب شاهين — وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على أرباح المهن غير التجارية — حصل على بكالوريوس التجارة سنة ١٩٣٨ وعمل مأمورا للضرائب إلى آخر يونيه سنة ١٩٤٦ ثم خبيرا بمكتب برايس ووترهاوس وبيت وشركاهم إلى آخر سنة ١٩٤٩ ثم زاول مهنة المحاسبة إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٠ ، وإذ قامت مأمورية ضرائب المنشية بمحاسبته وأخضعته للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٤ واعترض بأنه لم تمض على ممارسته المهنة خمس سنوات وفقا للمادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٩ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا ، فقد أقام الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٩ تجارى الإسكندرية الإبتدائية ضد مراقبة ضرائب المنشية يطلب إلغاء قرار اللجنة وإعتبار إيراداته معفاة من الضريبة فى سنى النزاع مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٣٠ حكمت حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٨ الصادر من لجنة طعن الضرائب بالإسكندرية بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٩ وإعتبار الطاعن معفى من الضريبة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وألزمت المصلحة المطعون ضدها بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه. واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٣١٠ سنة ١٦ق. وبتاريخ ١٩٦١/٢/١٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل

أتعاب المحاماه . طعنت مصلحة الضرائب فى هـذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه — والحكم الإبتدائى معه — قضى بإعفاء المطعون عليه من الضريبة على المهن غير التجارية فى السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٤ مستندا فى ذلك إلى أن المطعون عليه يزاول مهنـة المحاسبـة من أول يناير سنة ١٩٥٠ ولم تمض على مزاولته لها خمس سنوات فتسرى عليه أحكام المـادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لا أحكامها بعد التعديل لأن هذا التعديل إلا يمس أصحاب المراكز القانونية التى وجدوا فيها قبـل تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥١ ولا يخضع له إلا من يحصلون على مؤهل عال بعد هذا التاريخ ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للـمادة ٧٦ بعد تعديلها وقد قصرت نطاق الإعفاء على الخمس سنوات التالية لحصول الممول على دبلوم عال ، وتطبيقا للأثر المباشر للقانون يخضع المطعون عليه للضريبة من تاريخ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٥١ لإنقضاء أكثر من خمس سنوات على تخرجه وحصوله على الدبلوم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قوانين الضرائب — وهى آمرة — تسرى بأثر فورى على كل مركز قانونى لم يكن قد تم أو إكتمل إلى تاريخ العمل بها ، وإذ كان ذلك وكانت المـادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد نصت على أن " يعفى من الضريبة أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم " بينما كانت ومن قبل هـذا التعـديل تنص على أن " أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى أحكام هذا الباب يعفون من أدائها فى السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة " فإن أحكام هذه المـادة بعد تعديلها تلحق كل ممول لم تكن قد مضت على ممارسته المهنة خمس سنوات إلى تاريخ العمل بها فى أول يناير سنة ١٩٥١ . إذ كان ذلك وكان

الثابت فى الدعوى أنه إلى هذا التاريخ لم تكن قد مضت على ممارسة المطعون عليه مهنة المحاسبة خمس سنوات ، والثابت فيها كذلك أنه إلى هذا التاريخ كانت قد مضت على تخرجه وحصوله على "دبلوم عال" خمس سنوات ، وبالتالى لا يكون هناك وجه لإعفائه من الضريبة فى سنى النزاع من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٤ ، وجرى الحكم المطعون فيه على إعفائه منها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٩٢)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(أ) نقض . "إجراءات الطعن". "إعلان الطعن" . أحوال شخصية .

مسائل الأحوال الشخصية . إجراءات الطعن بالنقض . المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعيين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن . إعلانهم بمعرفة قلم الكتاب بالجلسة المحددة قبل إنعقادها بثمانية أيام على الأقل . المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات .

(ب) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين". "الزواج" .

زواج المسلمة بغير المسلم حرام . لا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب .

١ — طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضاهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويعلن قلم الكتاب من تقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل إنعقادها بثمانية أيام على الأقل .

٢ — المسلمة لا تتزوج إلا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق، لا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عواطف طنطاوى سعيد أقامت الدعوى رقم ٨٥٤ سنة ١٩٦١ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد الدكتور وهيب مترى بشارة تطلب الحكم بثبوت نسب البنت "هيام" إليه وأمره بعدم التعرض لها فى ذلك مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وقالت شرحا لدعواها أنها كانت تلميذة بمدرسة الحكيمات بالقصر العينى سنة ١٩٥١ وكان المدعى عليه طبيبا به وتوطدت العلاقة بينهما واستمرت إلى ما بعد نقله منه، وفى سنة ١٩٥٨ اعتنق الدين الإسلامى وتزوجها بعقد عرفى فى ١٩٥٨/١٢/٢٥ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ رزقت منه على فراش الزوجية بالصغيرة "هيام" فى ١٩٦٠/١٠/١٦ وأنكر نسبها ورفض المصادقة على بنوتها بعد أن استولى على عقد الزواج العرفى بحجة تسجيله فقد إنتهت إلى طلب الحكم بإثبات هذا النسب. وبتاريخ ١٩٦٢/٦/١٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعية أن المدعى عليه أشهر إسلامه قبل زواجه بها وأنه تزوجها فى ١٩٥٨/١٢/٢٥ بعقد عرفى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج حتى أغسطس سنة ١٩٦٠ وأنها حملت منه بالبنت هيام وولدتها فى ١٩٦٠/١٠/٦ على أن يكون للمدعى عليه نفى ذلك بذات الطرق، وبعد التحقيق عادت وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٤ فحكمت حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصروفات . واستأنفت عواطف هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ٤٨ سنة ٨١ قضائية. وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة حضوريا

بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنفة عواطف طنطاوى سعيد بثبوت نسب البنت هيام للمستأنف عليه الدكتور وهيب مترى بشارة وأمرت بعدم تعرضه لها فى ذلك مع إلزامه بالمصروفات و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وفى ١٩٦٥/٨/٢٢ أعلن قلم الكتاب المطعون عليها بصورة من تقرير الطعن وفى ١٩٦٥/٩/١١ أودعت مذكرة بدفاعها دفعت فيها بسقوط الحق فى الطعن وطلبت فى الموضوع رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن موضوعا .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بسقوط الحق فى الطعن لعدم إعلانه من الطاعن إليها فى بحر خمسة عشر يوما إستنادا إلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والقوانين السابقة والمادة ٤٣٢ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الذى يحكم واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضاهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويعلن قلم الكتاب من تقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل إنعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وقد إلتزم قلم الكتاب هذه الإجراءات ، ولما تقدم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه وصف زواج المسلمة بالمسيحى بأنه زواج فاسد ورتب عليه ثبوت نسب الصغيرة

هيام إلى الطاعن ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن هذا الزواج باطل لا يثبت به النسب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المسلمة لا تتزوج إلا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ، لا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "نكاح الذمى للسلمة فاسد يثبت به النسب" ورتب عليه "ثبوت نسب الطفلة هيام له" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٨ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٩٣)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ القضائية "أحوال شخصية" :

(أ) إستئناف . " الطلبات الجديدة " . أحوال شخصية . " دعوى الأحوال الشخصية " . دعوى . " نطاق الدعوى " . محكمة الموضوع . "سلطتها فى التصديق على الصلح" .

عدم جواز تقديم طلبات بدعاوى جديدة فى الإستئناف .

دعوى النسب . نطاقها . عدم إتساعه للصلح على مال . تقديم محضر صلح تضمن تقسيم التركة لتصديق المحكمة الإستئنافية عليه . رفض المطعون عليها التصديق عليه . إمتناع التصديق عليه على المحكمة . القضاء ببطلان عقد الصلح . مخالفة للقانون .

(ب) دفاع . " الإخلال بحق الدفاع " . " ما لا يعد كذلك " .

دفاع . عدم إلتزام المحكمة بلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

(ج) دعوى . " المسائل التى تعترض سير الخصومة " . " إنقطاع سير الخصومة " .

بطلان الاجراءات التى تتخذ بعد إنقطاع سير الخصومة . بطلان نسبى لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم .

(د ، هـ) أحوال شخصية . " إرث " . " نسب " . إختصاص . دعوى . " دعوى الإرث " . "دعوى النسب" . "الإختصاص بها" . قانون . " القانون الواجب التطبيق " .

دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين . الاختصاص بها حتى صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ للقاضى الشرعى . القانون الواجب

التطبيق . دعوى النسب . خضوعها لذات الأحكام . القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . عدم تغييره هذه القواعد .
ثبوت النسب فى الشريعة الاسلامية بالإقرار .

(و) إثبات . "عبء الإثبات" .

الدفع والدفاع . عبء إثباته .

(ز) إثبات . "إجراءات الإثبات" . "طلب الإحالة إلى التحقيق" . محكمة الموضوع . "سلطتها فى إجراء التحقيق" .

إجراء التحقيق . ليس حقا للخصوم . سلطة محكمة الموضوع فى رفضه متى إستبان لها وجه الحق فى النزاع .

١ — وفقا للمادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الإستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية" . وإذ كانت الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تتسع بطبيعتها للصلح على مال ، فإن تقديم الطاعنين محضر صلح متضمنا تقسيم التركة وطلبهم التصديق عليه ورفض المطعون عليهما ذلك لعدم إعترافهما به أو إقرارهما له وتنصلهما منه يمتنع به على المحكمة هذا التصديق ولا يجوز لها أن تعود وتعرض لموضوعه .

٢ — ليس على المحكمة أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته (١) .

٣ — بطلان الإجراءات التى تتخذ بعد إنقطاع سير الخصومة بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم .

٤ — دعاوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت — وإلى ما قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — من إختصاص القاضى الشرعى يجرى فيها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ما لم يتفق الورثة — فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية — على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ،

(١) نقض ٢٥/٥/١٩٦٦ . الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٢ ق . س ١٧ ص ١٢٣٦ .

وما يجرى على دعوى الإرث يجرى على دعوى النسب باعتباره سببا للتوريث ولا فرق . والنص فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن " تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ، أما بالنسبة للنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم ، لم يغير من هذه القواعد .

٥ — يثبت النسب فى الشريعة الإسلامية ، بالإقرار ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على إقرار المورث للطعون عليهما بالنسب، فإنه يكون صحيحا فيما انتهى إليه .

٦ — صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته .

٧ — إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم إليه فى كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع [1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن فؤاد ونازك قلينى فهمى أقاما الدعوى رقم ٣٤٨ سنة ١٩٥٩ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد كل من ملك كامل مرقص

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ . الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق . س ١٧ ص ٦٦٦ .

وأتينا صادق ابراهيم وإيفون صادق وحنا كامل مرقص يطلبان الحكم بثبوت وفاة والدهما المرحوم قليني فهمي وانحصار إرثه فيهما وفى زوجته نازلى موسى حنا وفى أصحاب الوصية الواجبة وتسليمهما نصيبهما بحق ٢١ ط من ٢٤ ط تنقسم إليها تركته بعد الوصية الواجبة ومنع معارضة المدعى عليهم لهما فيه مع إلزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه . وقالا شرحا لدعواهما أن والدهما المرحوم قليني فهمي توفى فى يناير سنة ١٩٥٤ وترك أطيانا وعقارات ونقودا مودعة فى البنوك ومن بين ما ترك العمارة رقم ٢ شارع محمد سعيد أحمد باشا بحلوان وقد انحصر ميراثه الشرعى فيهما وفى زوجته السيدة / نازلى موسى حنا وفى أصحاب الوصية الواجبة وهم منير وجوليت واليس أولاد إبنه حبيب الذى توفى حال حياته ويوسف وفهمى وأتينا وأديبة وإيفون صادق ابراهيم أولاد ابنته جليلة وعدلى وأميلى وعفيفه وحنا كامل مرقص أولاد إبنته ابيبه ويخصهما ٢١ ط من التركة بعد الوصية الواجبة ، وإذ وضع المدعى عليهم أيديهم على التركة ونازعوا فى وراثتهما له وامتنعوا عن تسليمهما نصيبهما فقد إنتهيا إلى طلب الحكم لهما به بحق ١٤ ط للأول، ٧ط للثانية وأثناء نظرها طلب كل من منير وجوليت واليس حبيب وأديبة صادق دخولهم خصوما فيها منضمين إلى المدعى عليهم فى طلباتهم باعتبارهم أصحاب وصية واجبة وقررت المحكمة قبولهم . ودفع المدعى عليهم والخصوم الثلث بعدم سماع الدعوى لأن المتوفى قبطى أرثوذكس ولم يكن له بهذه الصفة أن يتزوج بأكثر من زوجة واحدة وأنكروا نسب المدعيين للتوفى وقالوا إنهما ولدا شخص يدعى فهمى عبدالله من زوجته نازلى موسى حنا وأضافوا أن القانون الواجب التطبيق فى مسائل النسب طبقا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ هو شريعة الأقباط الأرثوذكس وطلبوا رفض الدعوى .

وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بثبوت وفاة السيد / قليني فهمى توما فى يناير سنة ١٩٥٤ وأن المدعيين فؤاد ونازك من ورثته باعتبارهما ولديه ويستحق الأول أربعة عشر قيراطا وتستحق الثانية سبعة قراريط وذلك من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها باقى التركة بعد الوصية الواجبة وهى الثلث من أصل التركة وألزمت المدعى عليهم بالمصروفات وبمبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

واستأنف المدعى عليهم والخصوم الثاث هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٥٢ سنة ٧٦ قضائية أحوال شخصية ، وأثناء نظره طلب محمد فهمى حبيب قلينى قبـوله خصما منضما للمستأنف عليهما لأنه من أصحـاب الوصية الواجبة ، وبجلسة ١٩٦٢/١٠/٦ قرر الحاضر عن المستأنفين أن موضوع النزاع إنتهى صلحا وقدم عقد الصلح وقال إن المحكمة لا تنظر الآن لموضوع النزاع وإنما تنظر لمحضر الصلح فإن كان صحيحا قانونا تصدق عليه ، وقرر الحاضر عن المستأنف عليهما إنه لا يعترف بهذا الصلح ولا يقره موكلاه ومن حقهما أن يتنصلا منه لأنه مجحف بحقوقهما . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الإستئناف شكلا (ثانيا) بقبول تدخل السيد / محمد حبيب قلينى خصما ثالثا منضما للمستأنف عليهما (ثالثا) إبطال عقد الصلح المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ (رابعا) رفض الإستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف (خامسا) إلزام المستأنفين بالمصاريف الإستئنافية وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليهما . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهما الأول والثالث رفض الطعن وقدمت النيابة العـامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى انه فى سبيل إبطال عقد الصلح للإستغلال أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن إلتزامات المطعون عليهما الأول والثانى لا تتعادل البتة مع ما حصلا عليه من فائدة بموجبه ولا مع إلتزاماتهما إذ حصلا على ٢٢ ف شائعة فى ١٣٣ ف بينما حصل الطاعنون — وهم لا يستحقون فى التركة سوى ٨ ط وصية واجبة — على ١٤٩ ف بعد حل الوقف ، ١٠٠ ف قيل أنهم اشتروها من المورث ومنزل بحلوان وثمن ٨٠ ف بيعت لصغار المزارعين وريع ٢٢ ف من بعد وفاة المورث إلى تاريخ الصلح وما يتبع التركة من عقار ومنقول وديون قبل الغير ، وأنهما لم يحصلا على شىء من التركة وريعها وكانا فى حاجة شديدة وفاقة طال أمدها إستغلها الطاعنون للحصول على عقد الصلح

وفى ذلك مايبطله عملا بالمادة ١٢٩ من القانون المدنى، وهذا من الحكم مخالفة للثابت فى عقد الصلح ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه من وجهين (أولهما) أن الطاعنين لم يحصلوا على تلك الأموال بالصلح بل بقانون إلغاء الوقف وتصرف المورث لهم بالبيع فيما اشتروه منه واستحقاقهم بالوصية الواجبة وما حصلوا عليه بالصلح هو إقرار المطعون عليهما تصرفات المرحوم قلينى فهمى فيما انحل عنه الوقف من أملاك له فى مقابل عوض أو بطريق البيع وهو إقرار لا قيمة له لوروده على تصرفات صحيحة والغرض منه مجرد قطع النزاع وسد الذرائع و (ثانيهما) أن مجال تطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى مقصور على حالتين لا ثالث لهما هما طيش الشباب المفرط والهوى الجامح ولا يتسع للحاجة الشديدة أو الفاقة كما ذهب إليه الحكم . وحيث إنه وفقا للمادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الإستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية" وإذ كان الثابت أن الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تتسع بطبيعتها للصلح على مال ، وأثناء نظر الإستئناف وبعد تعجيله وبجلسة ١٩٦٢/١٠/٦ قدم الطاعنون محضر الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٦/٢٧ وتضمن تقسيم التركة على الوجه الوارد به وطلبوا التصديق عليه — بينما هو أمر خارج عن نطاق الخصومة فى الدعوى الأصلية — ورفض المطعون عليهما التصديق عليه لأنهما "لا يعترفان به ولا يقرانه ومن حقهما أن يتنصلا منه لإجحافه بحقوقهما" وامتنع بذلك على المحكمة هذا التصديق فإنه ما كان لها أن تعود وتعرض لموضوعه — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لموضوع عقد الصلح وقضى بإبطاله فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعنين عجلوا الإستئناف لا للفصل فى موضوعه ولكن لتوثيق عقد الصلح والحكم بإنتهاء الخصومة إعمالا لأثره ، وإذ اعترض المطعون عليهما على توثيقه وقضت المحكمة بإبطاله فقد كان عليها أن تتيح لهم فرصة الكلام فى موضوع الإستئناف ، والفصل فيه دون أن تمكنهم المحكمة من التحدث فى موضوعه إخلال بحقهم فى الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه ليس على المحكمة أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته ، وإذ كان الثابت فى محضر جلسة ١٨/٥/١٩٦٣ أنهم حضروا وصمموا على طلباتهم وحجزت المحكمة القضية للحكم ولم يأخذ عليها الطاعنون أنها قيدتهم فى دفاعهم أو حصرته فى نطاق عقد الصلح فإنه لا يكون عليها إن هى حكمت فى الموضوع .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أنه بوفاة السيدتين جوليت واليس حبيب قلينى فهمى إنقطع سير الخصومة فى الإستئناف بحكم القانون بما يترتب عليه بطلان ما اتخذ من إجراءات أو صدر من أحكام أثناء الإنقطاع وهو بطلان يعم جميع الخصوم ولا يمنع منه حضور الطاعن الأخير وهيب سوس سريانه لأن حضوره إنما كان لطلب إنهاء الخصومة بالصلح ، ولا وجه للقول بأنه كان يمثل ورثة السيدة اليس لأن محل هذا التمثيل أن يكون قد خاصم أو خوصم بحق للتركة أو عليها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن بطلان الإجراءات التى تتخذ بعد انقطاع سير الخصومة بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم — وبالرجوع إلى الأوراق يبين إنه بعد انقطاع سير الخصومة فى الإستئناف عجله المستأنفون ومنهم السيدة / عفيفه يوسف يعقوب بصفتها وصية على قصر المرحوم منير حبيب قلينى فهمى من ورثة المرحومة جوليت حبيب قلينى فهمى ووهيب سوس سريانه من ورثة المرحومة اليس حبيب قلينى فهمى وحضروا بجلسة ٦/١٠/١٩٦٢ وقدم الحاضر عنهم عقد الصلح وطلب التصديق عليه أو إعمال أثره فى حالة عدم التصديق والقول — مع ذلك — بأن حضور الطاعن الأخير فى الإستئناف إنما كان لطلب إنهاء الخصومة بالصلح لا يكون له وجه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى هو شريعة الأقباط الأرثوذكس لا الشريعة الإسلامية عملا بالمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وردت محكمة أول درجة وأيدها الحكم المطعون فيه بأن النتيجة لا تختلف سواء طبقت أحكام هــــذه الشريعة أم طبقت أحكام الشريعة الإسلامية مستندة

فى ذلك إلى ما نصت عليه المادتان ١٠٦ ، ١٠٨ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس من أنه يجوز ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم إذا كان الأب والأم قد عاشا معا فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة أو كان الأب قد قام بتربية الولد والإنفاق عليه ويجوز رفع دعوى النسب فى هاتين الحالتين إلى حين إنتهاء السنتين التاليتين لإنتهاء المعيشة المشتركة أو إنقطاع الأب عن تربية الولد والإنفاق عليه وأنه ليس فى أسلوب الخطابات المتبادلة بين المتوفى والمطعون عليهما ما يشعر بأنها من كبير إلى صغير بل تدل على أنه أب لهما وهما ولداه ومن صلبه ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن النصوص التى استدل بها تتعلق بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين ولا تنصرف لأولاد الزنا وأولاد المحارم الذين يرزق بهم الرجل من امرأة أخرى غير زوجته التى فى عصمته فهؤلاء لا يجوز تصحيح نسبهم بالإقرار وفى ذلك تختلف شريعة الأقباط الأرثوذكس عن الشريعة الإسلامية ، والمواد ٩٧، ٩٩ و ١٠٠ ، ١٠٣ من المجموعة تجعل الإقرار بالبنوة مقصورا على حالات إقرار الزوجين عند حصول الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزقا به قبل الزواج وإقرار أحدهما أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبله من إمرأة أخرى غير زوجته وإقرار غير المتزوج ببنوة مجهول النسب إذا كان فى سن يولد معها مثله لمثله بينما تجيز الشريعة الإسلامية الإقرار ببنوة مجهول النسب فى جميع الأحوال وبشرط واحد هو أن يكون المقر له فى سن يولد معها مثله للمقر ، والثابت فى الدعوى أن المتوفى من طائفة الأقباط الأرثوذكس ويحكمه قانونها وهو لا يجيز الإقرار ببنوة ولد استولده الزوج إمرأة أخرى غير زوجته التى لا يحل له سواها أثناء زواجه بها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن دعاوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت وإلى ما قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من إختصاص القاضى الشرعى يجرى فيها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ما لم يتفق الورثة — فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية — على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى ، وما يجرى على دعوى الإرث يجرى على دعوى النسب باعتباره سببا للتوريث ولا فرق ، والنص فى المادة السادسة

من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن " تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم " لم يغير من هذه القواعد — وإذ كان ذلك وكان النسب فى الشريعة الإسلامية يثبت بالإقرار وقد عول الحكم المطعون فيه على إقرار المرحوم قليني فهمى للمطعون عليهما الأولين بالنسب فإنه يكون صحيحا فيما إنتهى إليه .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها بثبوت نسب المطعون عليهما الأولين للمرحوم قليني فهمى على كتب زعم إنها صادرة منه فى حين أن الطاعنين أنكروا صدور هذه الأوراق من مورثهم على النحو المقرر فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى وإزاء هذا الإنكار ما كان يجوز للمحكمة الإستدلال بها إلا إذا نكلوا عن حلف اليمين المنصوص عليها فى القانون وكان يتعين عليها أن توجه إليهم اليمين وأن تسير فى الإجراءات المقررة فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ، ووصل إنكار الطاعنين لهذه الأوراق إلى حد أن الطاعنة التاسعة قررت بمحضر جلسة المعارضة فى ١٩٦١/١٠/٢ أنها تطعن بالتزوير فى الخطاب المؤرخ ٥ مايو سنة ١٩٥٢ الذى إتخذه الحكم عمادا لقضائه وطلبت من المحكمة التحفظ عليه ولم تتابع إجراءات الطعن نتيجة للصلح والتزامها فيه بالنزول عن المعارضة ، وإذ إرتكن الحكم المطعون فيه على هذه الأوراق بعد أن جردها الطعن بالإنكار من حجيتها ولم يوجه إلى الطاعنين اليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ من القانون المدنى ولم يسر فى الإجراءات المقررة فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ولم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الإبتدائى — الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه — يبين انه بعد أن استظهر دفاع الطاعنين بشأن أن هذه الخطابات وقولهم إنها " ليست حجة عليهم إلا إذا نكلوا

عن الحلف على نفى صدورها من مورثهم واو لم يصرحوا بإنكارها " لم يعول على هذا الانكار لعدم جديته وذلك بقــوله أن " الثابت من الخطابات التى تقدم بها المدعيان والتى لم ينع عليها المدعى عليهم بأى نعى جدى أن المتوفى السيد / قلينى فهمى كان يخاطبهما بلفظ البنوة " وللمحكمة أن تقضى بصحة الورقة أو باستبعادها متى رأت فى وقائع الدعوى وأدلتها ما يكفى لإقتناعها ، وبالرجوع إلى صحيفة المعارضة يبين أن الطاعنة التاسعة وعدت بالطعن بالتزوير فى خطاب ٥ مايو ســنة ١٩٥٢ ولم تتجاوز بدفاعها وبإجراءات الطعن هذا الوعد .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن المطعون عليهما هما ولدا شخص اسمه فهمى عبد الله من زوجته نازلى مومى حنا ولم يكن للمرحوم قلينى فهمى وهو قبطى أرثوذكس تحرم عليــه شريعته تعدد الزوجات أن يجمع بين هذه السيدة — وهى فى عصمة زوج آخر — وبين زوجته مريم حنا يوسف ، ورد الحكم المطعون فيه بأنه لا يوجد فى أوراق الدعوى دليل على صحة هذا الإدعاء وقامت الأدلة التى ذكرتها محكمة أول درجة على بنوة المطعون عليهما للمتوفى ، وهو رد قاصر لأن المآخذ قائم على وقائع قانونية يجوز إثباتها بكافــة طرق الإثبات إذا لم يكن فى أوراق الدعوى دليل كتابى عليها .

وحيث إن هذا النعى فى غير محــله ذلك أن صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته ، ولم يطلب الطاعنون إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع ، وإجراء التحقيق لإثبات وقائع يجــوز إثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم تحتم إجابتهم إليه فى كل حال بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع لها أن ترفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صادق البشبيشى .

(٩٤)

الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إثبات . " الإقرار " . " الإقرار الغير قضائى " . " قرائن " .

حجية الاقرار غير القضائى . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . لها اعتباره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما لها ألا تأخذ به أصلا . لا معقب على هذا التقدير متى بنى على أسباب سائغة .

(ب) إثبات . " الإثبات بالبينة " . " سن الشاهد " .

العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها .

(ج) دعوى . " سقوط الخصومة " . " أثره " . إثبات . " إقرار " .

الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم .

(د) إثبات . " الإثبات بالبينة " . " تقدير الدليل " . محكمة الموضوع .

تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع . لا سلطان عليه فى ذلك ما لم يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها .

١ — الإقرار غير القضائى وإن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد

قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة[١] .

٢ — العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها (م ٢٠٤ مرافعات) .

٣ — الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه — كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات — سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها[٢] .

٤ — تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ٤٩٤ سنة ١٩٥٨ جزئى أمام محكمة بندر الزقازيق وقالوا فى صحيفتها إنه بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٢٠ رهن مورثهم المرحوم محمد عبد الله حمد حال حياته للمرحوم محمد حسن

(١) راجع نقض ٢٠/٢/١٩٦٤ مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٢٦٣ ونقض ٢٣/٦/١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٤٢ .

(٢) راجع نقض ٧ / ٤ / ١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ٨٣٤ ونقض ٧ يوليه سنة ١٩٦٤ مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٩٤٧ .

لاشين مورث الطاعنين ٨ط و١٨ س شيوعا فى ١٢ط و ١٢ س مقابل مبلغ ٢٠٠ج وذلك بمقتضى عقد حرر فى صيغة بيع وفائى وسجل فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وإذ كان الدائن المرتهن "مورث الطاعنين" قد وضع يده على ال ١٢ط و ١٢س كلها ومن بعده ورثته واستولوا على غلتها دون أن يخصما منها شيئا فى دين الرهن وكان مورث المطعون ضدهم قد أوفى مورث الطاعنين بمبلغ ١٠٠ ج من أصل هذا الدين بموجب إيصال تاريخه أول أكتوبر سنة ١٩٢١ فإن الباقى وقدره ١٠٠ ج يكون قد استهلك ولذا أقام المطعون ضدهم دعواهم بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم للإثنى عشر قيراطا والإثنى عشر سهما السابق ذكرها وتسليمها إليهم وإلزام الطاعنين بأن يدفعوا لهم من تركة مورثهم مبلغ ٢٣١ ج مقابل ما حصل عليه بعد إستيفاء دين الرهن — وبتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة بندر الزقازيق الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية لإختصاصها بها وقد قيدت الدعوى برقم ٧٠٣ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق — دافع الطاعنون فى موضوع الدعوى بأن العقد محل النزاع هو عقد بيع وفائى وقد أصبح هذا البيع باتا بانقضاء أجل الإسترداد فى شهر سبتمبر سنة ١٩٢٥ طبقا لنص المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم النزاع. وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الزقازيق الإبتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم أن العقد المؤرخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٢٠ يخفى رهنا ولينفى الطاعنون ذلك . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ٢١ من مايو سنة ١٩٦٢ برفض الدعوى وأسست قضاءها على ما ثبت لديها من أن عقد ١٩٢٠/٩/٣٠ بالنسبة للقدر ٨ ط و ٨ س هو عقد بيع وفائى وليس رهنا ، وقد أصبح هذا العقد باتا بإنقضاء أجل الإسترداد كما أن وضع يد الطاعنين ومورثهم من قبل على ال ٣ ط و ١٨ س قد أكسبهم ملكيتها بالتقادم الطويل المملك — إستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٣١ سنة ٥ ق ومحكمة إستئناف المنصورة قضت فى ٦ من مارس سنة ١٩٦٣ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين "المطعون ضدهم" بتثبيت ملكيتهم لمساحة ٨ ط و ١٨ س موضوع العقد المؤرخ ١٩٢٠/٩/٣٠ والحكم بتثبيت ملكيتهم لهذه المساحة الموضحة بالعقد المذكور وبصحيفة الدعوى شائعة فى ١٢ ط و ١٢ س مع إلزام

المستأنف عليهم " الطاعنين " بالمصاريف المناسبة لهذا الشق من الدعوى وبالنسبة لباقى القدر ندبت خبيرا لتنفيذ المأمورية المبينة بمنطوق حكمها — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة إنتهت فيها إلى أنها ترى رفض الطعن ولما عرض على هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى مفهوم الإقرار القضائى وفى بيان ذلك يقولون أن محكمة الإستئناف وإن كانت قد أصابت فيما إنتهت إليه من أن العقد موضوع الدعوى يخضع لأحكام المواد ٣٣٨ إلى ٣٤٧ من القانون المدنى الملغى قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إلا أنها أخطأت فيما ساقته من قرائن — للتدليل على أن العقد يخفى رهنا وذلك من وجهين — الأول إعتبر الحكم أن العبارة الواردة فى المذكرة المقدمة من مورث الطاعنين بجلسة ١٩٣٨/١١/٢٩ فى القضية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٣٨ كلى الزقازيق ونصها " وللمشترى الحق فى مطالبتى بمبلغ المائتى جنيه قيمة عقد البيع الوفائى بعد نهاية المدة المحددة فى العقد " إعتبر الحكم أن هذه العبارة قد وردت فى إيصال موقع عليه من البائع واتخذ منها قرينة على أن العقد رهن مع أن الإيصال المشار إليه لم يكن يتضمنها وإلا لتقدم به المطعون ضدهم لتأييد دعواهم ، ولو فرض جدلا أن العبارة المذكورة كانت واردة حقيقة فى ذلك الإيصال فهى لا تصلح قرينة على أن العقد يخفى رهنا إذ أن مفاد هذه العبارة هو الإتفاق على مد المدة المتفق عليها للإسترداد فقد كان الاتفاق فى عقد سبتمبر سنة ١٩٢٠ على أن مدة الإسترداد هى ست سنوات — فإذا إتفق فى إيصال أكتوبر سنة ١٩٢٣ على إطالة هذه المدة — فإن الإتفاقين يكونان باطلين ذلك لأن كل إتفاق على مد مدة الإسترداد لأكثر من خمس سنوات باطل . والوجه الثانى — إعتبرت المحكمة ما ورد فى الإيصال إقرارا قضائيا ووصفته بأنه إقرار مكتوب فى مجلس القضاء وعدته بهذه المثابة إقرارا قضائيا حتى أنها جعلته فى أسبابها دليلا على صحة ماورد فى شهادة شهود المطعون ضدهم بالرغم من الطعن عليها فى حين أن هذا الذى ورد فى مذكرة مورث الطاعنين لا يعتبر إقرارا قضائيا ولم يكن مقصودا لذاته بل ساقه الدفاع

ليدلل به على صحة الواقعة الخاصة برد مبلغ المائة جنيه إلى البائع وعلاوة على هذا فإن الورقة التى حوت هذا الإقرار قدمت فى دعوى أخرى قضى فيها بسقوط الخصومة ففقدت بذلك أوراقها كل دلالة أو حجية .

وحيث إنه عن الشق الأول من الوجه الأول من هذا النعى فمردود بأن ما يثيره الطاعنون فيه من دفاع لم يسبق لهم التمسك به أمام محكمة الموضوع إذ ليس فى الحكم المطعون فيه ولا فى مستندات الطاعنين ومذكراتهم المقدمة لتلك المحكمة ما يدل على أنهم تمسكوا بعدم ورود العبارة التى عدها الحكم إقرارا فى المذكرة المقدمة منهم فى القضية ١٥٤ سنة ١٩٥٨ كلى الزقازيق ومن ثم فليس لهم أن يثيروا هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض . والنعى فى الشق الثانى من الوجه الأول مردود بأنه لما كانت العبارة التى تضمنها الإيصال تؤدى إلى ما استنبطته منها المحكمة فإن النعى بهذا الشق لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا . كما أن النعى فى الشق الأول من الوجه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعتبر الأقوال الواردة فى المذكرة المشار إليها إقرارا قضائيا بل مجرد إقرار مكتوب على أن العقد فى حقيقته عقد رهن إذ أن ما ورد فى الحكم فى هذا الصدد هو قوله " وإنه وإن كان ما جاء فى المذكرة السابقة لا يعد إقرارا قضائيا لصدوره من مورث المستأنف عليهم (الطاعنين) فى قضية أخرى إلا أنه يعتبر إقرارا مكتوبا صدر فى مجلس القضاء وترى المحكمة من الظروف التى صدر فيها والغرض الذى حصل من أجله أنه يعتبر دليلا كتابيا على أن العقد فى حقيقته عقد رهن إذ كيف يجوز لمورث المستأنف عليهم أن يطالب بمبلغ ال ٢٠٠ ج بعد انقضاء مدة الست سنوات المحددة فى العقد والتى يفترض أنه بانقضائها دون رده ينقلب العقد بيعا باتا إلا إذا كان العقد فى حقيقته رهنا" ويبين من هذا أن المحكمة قد صرحت بأن أقوال مورث الطاعنين الواردة فى المذكرة المقدمة منه فى قضية أخرى لا يعتبر إقرارا قضائيا وأنها قد أخذت بها على اعتبار أنها دليل مكتوب على أن العقد يخفى رهنا وذلك للأسباب التى أوردتها فى حكمها ولا تثريب على محكمة الموضوع فى ذلك لأن الإقرار الغير قضائى وإن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره

دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة ولما كانت الأسباب التى استند إليها الحكم فى الأخذ بهذا الإقرار سائغة فإن النعى بهذا الوجه يكون غير صحيح .

وحيث إن الشق الثانى من الوجه الثانى مردود بأن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فإنه ليس ما يمنع من الأخذ بالإقرار الصادر من مورث الطاعنين فى الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل شهادة الشهود وتقدير دلالتها وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم أخذ بأقوال شهود الإثبات للأسباب التى ذكرها وهى فى جملتها مخالفة للواقع وللثابت فى الأوراق وآية ذلك أن الشاهد الثانى "محمد أحمد عبد الله" أخفى على المحكمة أنه زوج للمطعون ضدها الأولى وزعم خلافا للحقيقة أنه ابن أخ مورث المطعون ضدهم وقال أن العقد الذى أبرم بين الطرفين ورد فيه أن التصرف رهن مع أنه مذكور فيه أنه بيع وفائى كما ذكر أن مورث المطعون ضدهم سدد مائة جنيه وأخفى واقعة رد هذا المبلغ إلى البائع أما الشاهد الثالث وهو على أحمد عبد الله فقد أخفى على المحكمة أنه شقيق الشاهد السابق كما قال أن العقد مكتوب فيه انه رهن خلافا للثابت به وعلاوة على ما تقدم فإن المحكمة قد استندت إلى شهادة هذين الشاهدين عن وقائع اتصلت بعلمهما وهما فى سن دون السن التى يجوز سماع شهادتهما عنها طبقا للمادة ٢٠٤ مرافعات مما كان يقتضى من المحكمة أن تراعى هذا الإعتبار عند تقدير أقوال هذين الشاهدين .

وحيث إن ما يثيره الطاعنون فى هذا النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم — ولما كان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها — وكانت محكمة الإستئناف فيما استخلصته من أقوال الشهود لم تخالف

الثابت بأقوالهم ولم تحرفها — لما كان ذلك وكانت المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات قد جعلت العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد الإستدلال وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم اتخذ من قول أحد شهود الإثبات الذى ذكر أن ثمن الأرض ١٤٠ ج دليلا على أن المبلغ الوارد بالعقد وهو ٢٠٠ ج يمثل دينا لا ثمنا لأنه جاء زائدا عن الثمن الحقيقى للعين ورتب الحكم على ذلك أن حقيقة التصرف رهن لا بيع هذا فى حين أن هذه القرينة تؤدى إلى عكس ما رتبه الحكم عليها إذ لايتصور أن يقبل الدائن المرتهن ضمانا لدينه يقل عن قيمة هذا الدين . ويضيف الطاعنون أنه ليس فى الأوراق أى دليل على أن الأرض تساوى أقل أو أكثر من مائتى جنيه — أما الإستدلال على ذلك بالثمن الذى رسا به مزاد بعض أجزاء من هذا العقار فليس فى هذا أية دلالة على الثمن الحقيقى لأن لإجراء المزاد ظروفا تختلف عن البيع فى ظروف عادية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت هذه القرينة التى أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من أن العقد يخفى رهنا إذ أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يقتصر الدائن على تأمين لضمان جزء من دينه — وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا فإن ما يثيره الطاعنون بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها المحكمة وهو ما لا يجوز .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب فى خصوص قضائه بالنسبة إلى الثلاثة قراريط والثمانية عشر سهما وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم إعتبر ما قرره مورث الطاعنين فى مذكرته المقدمة فى القضية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٣٨ من أنه لا يضع اليد على تلك المساحة إقرارا مكتوبا صادرا فى مجلس القضاء ويصلح دليلا مكتوبا على أنهم لم يضعوا اليد عليها منذ سنة ١٩٢٠ حتى سنة ١٩٤٧ تاريخ شطب الدعوى المذكورة التى

أدلى فيها بهذا الإقرار ويرى الطاعنون أن هذا الذى قرره الحكم يشوبه القصور ذلك لأن ما ورد فى المذكرة ليس إقرارا مكتوبا صادرا فى مجلس القضاء بل هو مجرد دفاع أبدى فى دعوى أخرى فلا يعتد به كما أن هذا الإقرار إذا كان يقيد صاحبه فهو قاصر على الوقت الذى صدر فيه وهو صادر فى مذكرة مقدمة لجلسة ١٩٣٨/١١/٢٩ ومن حق مقدم المذكرة أن يدعى أنه وضع يده بعد هذا التاريخ على هذا القدر بنية تملكه والفترة ما بين ١٩٣٨/١١/٢٩ و ١٩٥٨/٦/١ تاريخ رفع هذه الدعوى كافية لاكتساب ملكية العقار بالتقادم ولا محل لتحديد سنة ١٩٤٧ "تاريخ شطب الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٣٨" لبدء التقادم لانعدام حكمة هذا التحديد .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الشق الأول من الوجه الثانى من السبب الأول وبما استخلصه الحكم من أن عدم عدول مورث الطاعنين عما قرره فى مذكرته المقدمة منه فى الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٣٨ كلى الزقازيق من أنه لا يضع يده على تلك المساحة يدل على أنه ظل غير واضع اليد عليها حتى سنة ١٩٤٧ تاريخ الحكم فى تلك القضية بالشطب ، وهو استخلاص موضوعى سائغ .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٩٥)

الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إفلاس . "الحكم بشهر الإفلاس" . تنفيذ . "التنفيذ على العقار" . "عدم إختصام وكيل الدائنين فيها" . "أثره" بطلان .

المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين . عدم سريانه على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن . لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون رغم شهر الافلاس .

عدم إختصام وكيل الدائنين فى إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لا يبطل الإجراءات . عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين لمجرد عدم إختصام وكيل الدائنين فيها . عدم إشتراط بيان وجه المصلحة فى ذلك .

(ب) دعوى . "الطلبات فى الدعوى" . بطلان .

طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد . إعتباره مندرجا ضمن طلب بطلانه المطروح على محكمة الموضوع .

١ — لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر إفلاس المدين إلا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات — أيا كانت المرحلة التى بلغتها — وعدم إختصامه فيها وإن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لا يجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين .

ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم إختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك(١).

٢ ـ طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد يعتبر مندرجا فى طلب بطلانه المطروح على محكمة الموضوع مما يجعل طلب عدم النفاذ معروضا ضمنا عليها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن بصفته وكيلا لدائنى المفلس حنفى درويش أقام الدعوى رقم ١٥ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة على المطعون ضدهم طالبا القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ سنة ١٩٥٩ بيوع كلى القاهرة وبطلان الإجراءات المترتبة عليه بما فيها التسجيلات ومحوها وشطبها وإلزام طالبى التنفيذ بتسليمه العقار الراسى مزاده والمبين بصحيفة الدعوى مع غلته وثمراته حتى تاريخ التسليم، وقال شرحا لدعواه أن المطعون ضده الأول وهو دائن مرتهن للعقار المبين بالصحيفة والمملوك لمدينه حنفى درويش كان قد باشر إجراءات بيع هذا العقار فى دعوى البيوع رقم ٦٥ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة فى مواجهة هذا المدين وأثناء سير هذه الإجراءات قضى فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٠ بإشهار إفلاس المدين المذكور فى الدعوى رقم ٧٠ سنة ١٩٦٠ إفلاس القاهرة وبتعيين الطاعن وكيلا مؤقتا للدائنين . وبجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ طلب أحد الدائنين وقف السير فى الدعوى بسبب شهر إفلاس المدين لكن المحكمة رفضت هذا الطلب وأمرت بالسير فى الإجراءات وقضت فى نفس الجلسة

---

(١) راجع نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٩ مج المكتب الفنى س ١٠ ص ٢٣٢ .

بإيقاع بيع العقار المذكور على المطعون ضدهما الثانى والثالثة مناصفة بينهما وأنه إذ كانت هذه الإجراءات قد تمت بعد الحكم بشهر إفلاس المدين ولم يختصم فيها وكيل الدائنين (الطاعن) فإنها تكون باطلة ولهذا فقد رفع الطاعن الدعوى بطلباته سالفة الذكر . وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى القضية رقم ٦٥ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة و بطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه بما فيها التسجيلات ومحوها وشطبها . فاستأنف المطعون ضده الأول " الدائن مباشر الإجراءات " هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٠٤٦ سنة ٧٩ ق طالبا إلغاء الحكم ورفض الدعوى وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣ طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ خلط بين حق الدائن المرتهن فى مباشرة الإجراءات الإنفرادية وبين من يصح أن توجه إليه هذه الإجراءات ذلك أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولا تكون له صفة فى التقاضى ويجب ان تباشر إجراءات التقاضى وإجراءات التنفيذ بواسطة وكيل الدائنين أو فى مواجهته و إلا كانت باطلة لا يحتج بها على جماعة الدائنين — كما أخطأ الحكم حين قرر أن مصلحة جماعة الدائنين فى المطالبة بأن تكون الإجراءات فى مواجهتهم منعدمة تأسيسا على أن للدائن المرتهن أولوية على الثمن ذلك أن للدائنين العاديين مصلحة محققة فى الإتصال بهذه الإجراءات ومراقبتها لأن أولوية الدائن المرتهن لا تحول دون حصول الدائنين العاديين على ما يتبقى من الثمن بعد أن يستوفى الدائن المرتهن حقه ، ويضيف الطاعن أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد سلم فى صدر أسبابه بأن جزاء عدم إختصام وكيل الدائنين فى الإجراءات التى تتم بعد شهر الإفلاس ، هو عدم جواز الإحتجاج بهذه الإجراءات على جماعة الدائنين وان لهذه الجماعة ممثلة فى شخص وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات فى مواجهتها إلا أن الحكم عاد بعد ذلك ونقض هذا الذى قرره

بقوله أن مصلحة وكيل الدائنين فى إختصامه منعدمة ما دام للدائن المرتهن الأولوية على الثمن الناتج من البيع وأن الطاعن لم يكشف عن وجه مصلحته فى إهدار الحكم القاضى برسو المزاد على المطعون ضدهما الثانى والثالثة وهو ما يفيد أن الحكم المطعون فيه يشترط لإهدار الحكم المذكور وعدم نفاذه على جماعة الدائنين التى يمثلها الطاعن أن يبينوا مصلحتهم فى إختصامه فى إجراءات البيع التى تمت بعد شهر الإفلاس وهو شرط لا يوجبه القانون — على أنه وقد سلم الحكم المطعون فيه بأن جزاء عدم إختصام وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات هو عدم نفاذها على جماعة الدائنين فإن ذلك كان يقتضى منه أن يحكم على الأقل بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد لأن الطاعن وإن كان قد طلب فى دعواه بطلان الحكم المذكور فقد كان ذلك على أساس أنه باطل بطلانا نسبيا فلا يسرى عليه وهذا الطلب أوسع مدى من طلب عدم النفاذ ومن ثم يشمله طلب البطلان ويعتبر بذلك طلب عدم النفاذ مطروحا ضمنا على المحكمة وإذ لم تقض به فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إنه وإن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لا يسرى على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر إفلاس المدين إلا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات ولئن كان لا يترتب على عدم إختصامه فيها بطلان تلك الإجراءات إلا أنه لا يجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وإن أصاب فيما قرره فى صدر أسبابه من أنه لا يترتب البطلان على عدم إختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات المتعلقة بعقار المفلس بعد شهر إفلاسه وإنما الجزاء المترتب على ذلك هو عدم جواز الإحتجاج على جماعة الدائنين بالأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى والإجراءات التى تمت بعد شهر الإفلاس وأن لهذه الجماعة ممثلة فى شخص الطاعن أن تتمسك بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى مواجهتها إلا أن الحكم المطعون فيه إذ عاد بعد ذلك وقرر ما يفيد أنه لا يجب إختصام وكيل الدائنين فى الحالة التى يبدأ فيها الدائن المرتهن بإتخاذ إجراءات

بيع العقار المرهون حتى أصبحت وشيكة الإنتهاء ثم أدركها شهر الإفلاس قبل الجلسة المحددة للبيع و إذ اشترط الحكم لإهدار حكم مرسى المزاد بالنسبة لجماعة الدائنين الذين يمثلهم الطاعن أن تكشف عن وجه مصلحتها فى طلب إهدار هذا الحكم يكون قد نقض ما قرره من قبل من أحقية الطاعن فى التمسك بعدم نفاذ الحكم المذكور فى مواجهة جماعة الدائنين كما خالف القانون ذلك أنه يجب إختصام وكيل الدائنين فى الإجراءات التى تتخذ بعد شهر إفلاس المدين أيا كانت المرحلة التى بلغتها تلك الإجراءات قبل شهر الإفلاس ، و يترتب على إغفال إختصامه فيها عدم جواز الإحتجاج على جماعة الدائنين ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم إختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك — لما كان ذلك وكان طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد يعتبر مندرجا فى طلب بطلانه الذى كان معروضا على محكمة الموضوع مما يجعل طلب عدم النفاذ معروضا ضمنا عليها ، و إذ لم تقض به فإن حكمها يكون مخالفا القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ فى الدعوى رقم ٦٥ سنة ١٩٥٩ بيوع كلى القاهرة والإجراءات المترتبة عليه فى حق المستأنف عليه الأول بصفته و بإلزام المستأنف عليهما الثانى والثالثة بأن يسلماه العقار المبين بصحيفة الدعوى مع إلزامهما بمصروفات الدعوى الإبتدائية إذ أنهما لم يطعنا فى الحكم الإبتدائى الذى قضى بإلزامهما بتلك المصروفات و إلزام المطعون ضده الأول بمصروفات إستئنافه الذى خسره و بمصروفات هذا الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بابع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٩٦)

الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ القضائية :

(١) تنفيذ . " وسائل التنفيذ " . " عقد إدارى " .

الحقوق المقررة لجهة الإدارة طبقا لأحكام القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات والمادة ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والإقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والتى ترتبط بأحكام العقد الإدارى ، لا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ، ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع " . " تكييف الوقائع " . دعوى . " نظر الدعوى أمام المحكمة " . " تكييف الدعوى " .

عدم تقيد محكمة الموضوع فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها .

(ج) إختصاص . " إختصاص ولائى " . " حجز إدارى " . " عقد إدارى " . " تنفيذه " .

الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالإمتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يعتبر حجزا إداريا . إعتباره من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

١ — مفاد نص المادة ٩٤ من لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٤ مرتبطا بنص المادتين ١١ ، ١٣ من القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات ، أن حق جهة الإدارة الذى ينشأ عن إستعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد

المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الإدارى — هذا الحق — يخولها إحتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع إقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها . وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الإدارى فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى والتى تجعل أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين .

٢ — محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها ، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها (١) .

٣ — الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالإمتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة إستنادا إلى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز إدارى يخضع فى إجراءاته لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وإنما هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام ضد مصلحة الطرق والكبارى —

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٢/١٦ الطعن ٥ لسنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٣٨٧

الطاعنة — وضد باقى المصالح والوزارات المطعون عليها الدعوى رقم ٥٢٣٧ سنة ١٩٦٣ مستعجل القاهرة طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بعدم الإعتداد بالحجز الذى أوقعته المصلحة الطاعنة تحت يدها ويد باقى المطعون عليهم . وقال بيانا للدعوى أنه تعاقد مع مصلحة الطرق والكبارى — الطاعنة — على تنفيذ عملية ترميم وتغطية الطريق رقم ٤٤ الموصل من الإسماعيلية إلى السويس ، وأنه كان قائما بتنفيذها طبقا لشروط العقد ولكن الطاعنة سحبت منه العملية وطرحت الأعمال الباقية منها لتشغيلها على حسابه وأصدرت بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ أمرا بالحجز على جميع أمواله لدى الوزارات والمصالح الحكومية . وإذ لم يصدر بأمر الحجز سند تنفيذى يحدد المبلغ المحجوز من أجله ولأن الحق المنفذ به لم يكن محقق الوجود وواجب الأداء ومعين المقدار ونظرا لما ترتب على هذا الحجز الباطل من حبس أمواله لدى المصلحة الطاعنة وباقى المطعون عليهم ، فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها . دفعت المصلحة الطاعنة بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لأن حقها قبل المطعون عليه الأول ناشىء عن عقد إدارى يختص مجلس الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة به . والمحكمة قضت فى ١٩٦٣/٣/٢٢ برفض الدفع بعدم الإختصاص وبإختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبعدم الإعتداد بالحجز الموقع من المصلحة الطاعنة واعتباره عديم الأثر . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الإبتدائية بالإستئناف رقم ١١٨٤ سنة ١٩٦٣ وتمسكت بهذا الدفع . ومحكمة ثانى درجة قضت فى ١٩٦٣/١٠/١٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به المصلحة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولائيا بنظر الدعوى وبإختصاصه على أن الإجراء الذى إتخذته المصلحة الطاعنة بالإمتناع عن صرف المستحق للطعون عليه الأول هو حجز إدارى لم يستوف الأوضاع المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، ورتب على ذلك إعتباره إجراء ظاهر البطلان يختص القضاء المستعجل بمحو آثاره و إعادة الحالة

إلى أصلها قبل إتخاذه ، هذا فى حين أنه طبقا لدفتر المواصفات القياسية لمصلحة الطرق والذى تعتبر شروطه ملحقة بدفتر العطاء الموقع عليه من المطعون عليه الأول يكون لجهة الإدارة فى حالة فسخ العقد أو سحب العمل من المقاول أن تمتنع من صرف أى مبلغ مستحق له حتى تتم تسوية النفقات والخسائر ، كما أن لهذه الجهة وفقا لنص المادة ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ الحق فى خصم المستحق لها قبل المقاول نتيجة سحب العمل من مبلغ التأمين الذى أودعه أو من أية مبالغ مستحقة له فى أية مصلحة حكومية أخرى . وإذ أخطأ المطعون عليه الأول فى تنفيذ عقد المقاولة بما استوجب سحب العمل منه واستكماله على حسابه فإن قيام الطاعنة باحتجاز المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومة المختلفة حتى تتم تسوية المستحق عليه بعد إنتهاء العمل إنما هو إجراء إتخذته طبقا لشروط العقد ، فيخرج بذلك عن إختصاص القضاء العادى الفصل فيه باعتبار القضاء الإدارى وحده صاحب الولاية فى نظر المنازعات الناشئة عن العقد الإدارى بما فى ذلك الإجراءات الوقتية أو التحفظية التى يطلب إتخاذها بدعوى أصلية حماية لموضوع الحق أو بصفة تبعية للنازعة المطروحة فى موضوعه ، ولكن الحكم المطعون فيه وصف الإجراء الذى إتخذه الطاعن بأنه حجز إدارى على خلاف شرط العقد وأحكام لائحة المناقصات والمزايدات ، ورتب على هذا الوصف الخاطئ قضاءه باختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر النزاع وبعدم الإعتداد بالإجراء وهو ما يؤدى إلى تعطيل نفاذ العقد الإدارى . هذا إلى أن الحكم أوجب فى إتخاذ هذا الإجراء ما يتطلبه القانون فى إجراءات الحجز من ثبوت الدين فى سند تنفيذى ومن أن يكون هذا الدين محقق الوجود معين المقدار حال الأداء ، فى حين أن الإمتناع عن الصرف المشروط فى العقد وفقا لنص المادة ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات هو إجراء يستند إلى شروط العقد إتخذته الطاعنة قبل تسوية النفقات والخسائر التى تترتب على تنفيذ العمل على حساب المقاول والتى لا يمكن تقدير المستحق عنها سلفا حتى يشترط فيها — كما تطلب الحكم — أن تكون محققة الوجود معينة المقدار كما هو الشأن فى إجراءات الحجز .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قضى فى المادة ١١ منه بسريان أحكامه على مقاولات

الأعمال والنقل ، وقد أصدر وزير المالية والإقتصاد عملا بالمادة ١٣ من هذا القانون لائحة المناقصات والمزايدات بالقرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ ، وأوردت هذه اللائحة بالمادة ٩٤ منها الحالات التى يجوز فيها لجهة الإدارة سحب العمل من المقاول بإخطار مكتوب يرسل إليه بالبريد دون حاجة للإلتجاء إلى القضاء أو إتخاذ أى إجراء آخر ، ومنحت هذه المادة جهة الإدارة المتعاقدة علاوة على إقتضاء غرامة التأخير السلطة المطلقة فى القيام بنفسها بتنفيذ الأعمال التى لم تتم كلها أو بعضها على حساب المقاول أو طرحها فى المناقصة أو الإتفاق عليها بطريق الممارسة ، كما منحتها الحق فى احتجاز ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات واستعمالها فى إتمام العمل دون أن تكون مسئولة عن تعويض أو أجر. وإذ تنص المادة المشار إليها فى فقرتها الأخيرة على أن "للوزارة أو للمصلحة أو للسلاح الحق أيضا فى إحتجاز كل أو بعض هذه الآلات والأدوات والمواد حتى بعد إتمام العمل وذلك ضمانا لحقوقها قبل المقاول ، ولها أن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء البيع ، كما يكون لها فى هذه الأحوال الحق فى إسترداد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل بالخصم من التأمين المودع لديها من المقاول أو من أية مبالغ مستحقة له قبلها أو قبل أية مصلحة حكومية أخرى"، فإن مفاد هذا النص مرتبطا بباقى النصوص السابق الإشارة إليها أن حق جهة الإدارة الذى ينشأ عن استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الإدارى — هذا الحق يخولها إحتجاز ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع إقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها . وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الإدارى فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى والتى تجعل أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول أقام دعواه بطلب عدم الإعتداد بالأمر الذى أصدره الطاعن بتوقيع الحجز تحت يده ويد الجهات الحكومية التى يمثلها باقى المطعون عليهم

إستنادا إلى أن الدين المنفذ به غير محقق الوجود وغير معين المقدار باعتباره نفقات العمل الذى كان متفقا عليه وسحب منه و إلى أن الأمر الصادر ضده لا يعتبر سندا تنفيذيا ، وكان الثابت بالحكم أيضا أن المصلحة الطاعنة دفعت بعدم إختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى واستندت إلى أن النزاع يتعلق بعقد أشغال عامة وهو عقد إدارى وأن إمتناع المصلحة عن صرف المبالغ المستحقة قبلها للمطعون عليه الأول والتنبيه على باقى المطعون عليهم بعدم صرف هذه المبالغ كان تنفيذا لشرط العقد الإدارى وأن محكمة القضاء الإدارى دون غيرها هى المختصة بالفصل فى المنازعة فى صحة هـذا الإجراء ، وكان قد ألحق بدفتر شروط العطاء المودع بالأوراق دفتر المواصفات القياسية الذى ينظم العلاقة بين الطرفين ويخضع لحكم المـادة ٩٤ من لائحة المناقصات المشار إليها ، و إذ إستند الطاعن فى الإجراء الذى إتخذه بالإمتناع عن الصرف إلى شروط العقد الإدارى ، وكان هذا الإجراء و إن وصفه المطعون عليه الأول خطأ بأنه حجز إدارى على المبالغ المستحقة له لدى مصالح الحكومة ، إلا أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها و إنمـا تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى و تطبيق القانون عليها ، لمـا كان ذلك فإن الأمر الذى أصدره الطاعن بالإمتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمطعون عليه الأول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يكون فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز إدارى يخضع فى إجراءاته لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ و إنمـا هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه . لمـا كان ما تقـدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الإختصاص ولائيا بنظر النزاع وتصدى لبحث صحة هـذا الإجراء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون بمـا يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم يتعين الحكم بعدم إختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وإبراهيم علام .

(٩٧)

الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "الخطأ فى الإسناد" . "ما لا يعد كذلك" .

خطأ المحكمة فى التعبير عن مرادها بمجرد لفظ ليس مقصودا لذاته وغير مؤثر على ما انتهى إليه الحكم فى قضائه . لا خطأ فى الاسناد .

(ب) حكم . "عيوب التدليل" . "مخالفة الثابت بالأوراق" . "ما لا يعد كذلك" .

إستناد الحكم إلى كتاب الوقف فى اعتباره أهليا وليس خيريا . لا مخالفة للثابت بالأوراق .

(ج) وقف . "إلغاء الوقف على غير الخيرات" . "أثره" . حكر . "إنتهاؤه" .

إنتهاء كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر . مقتضاه ؛ إنتهاء الأحكار على أراضى تلك الأوقاف .

(د) قانون . "تفسيره" .

صدور القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ و ٩٢ لسنة ١٩٦٠ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر ؛ بعد زوال الأوقاف الأهلية بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مفاده أن هذه القوانين تقصد تنظيم إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة على الخيرات فقط .

(هـ) حكر . "إنتهاء الحكر" . "أثره" . "تسوية حساب البناء أو الغراس" . "كيفيته" . خبير .

إختيار المحكر إزالة البناء طبقا للمادة ١٠١٠ من القانون المدنى بعد انتهاء الحكر . عدم إنتداب المحكمة خبيرا لتقدير قيمة هذا البناء . لا خطأ .

(و) شفعة . "الحق فى الشفعة" . حكر . "إنتهاؤه" . "أثره" .

إنتهاء الحكر . مؤداه . لا حق للمتحكر فى الشفعة إذا بيعت الرقبة .

١ — إنه وإن كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام إستئنافا واحدا قيد برقم ٤٦١ سنة ٧٨ ق القاهرة عن الحكم الصادر فى الدعويين ٤٢ سنة ١٩٥٧ و ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس بعد أن قررت المحكمة ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد ، مما كان يقتضى أن يكون منطوق الحكم "قبول الإستئناف شكلا" ، ولئن قضى الحكم فى منطوقه رغم ذلك "بقبول الاستئنافين شكلا" ، إلا أن ذلك لايعدو أن يكون مجرد لفظ أخطأت المحكمة فى التعبير به عن مرادها وليس مقصودا لذاته ولا تأثير له على ما انتهى إليه الحكم فى قضائه ، إذ يستوى بالنسبة للطاعن أن يكون ما جرى به الحكم هو قبول الإستئناف أو قبول الإستئنافين .

٢ — إذا كان الثابت من الاطلاع على شهادة لجنة القسمة بوزارة الأوقاف والصورة الشمسية لشهر حل الوقف والمقدمتين من الطاعن أنه لم يرد فيهما ذكر بأن أرض النزاع وقف خيرى ، وكان الحكم قد استند فى إعتبار الوقف أهليا وليس خيريا إلى كتاب الوقف ، فإنه لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

٣ — إذ تنص المادة ١٠٠٨ من القانون المدنى فى فقرتها الثالثة على إنتهاء حق الحكر إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات تنص على أنه "يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر" فإن مقتضى هذين النصين مرتبطين هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف . وهذا هو ما أكده الشارع بما نص عليه صراحة فى المادة السابعة من المرسوم بقانون الآنف الذكر من أنه "يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف ، كل حكر كان مرتبا على أرض إنتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون" .

٤ — إنه وقد زالت صفة الوقف عن الأعيان الموقوفة وقفا أهليا بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وانحصرت الأحكار إما فى الأراضى

الغير موقوفة أصلا أو الأراضى الموقوفة وقفا خيريا فإن لازم ذلك أن تنصرف عبارة " الأعيان الموقوفة " فى القوانين رقم ٦٤٩ لسنه ١٩٥٣ و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ و ٦٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر — ودون حاجة إلى تحديد — إلى تلك الأعيان التى بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهى الأعيان الموقوفة على غير الخيرات فقط .

٥ — لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر تجعل للحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت — إستعمالا لحقها فى الخيار — إزالة البناء وقضى لها بهذا الطلب فإن الحكم إذ لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى قد اختارت طلب الإزالة لا يكون قد خالف القانون .

٦ — إذا كان الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا إلى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى وذلك باعتباره مستحكرا لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ . وكان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أقام قضاءه برفض طلبه تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات بما إستتبع إنهاء كل حكر كان مرتبا عليها ، فإن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكون صحيحا فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —

تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى عن نفسها و بصفتها أقامت الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى السويس ضد الطاعن والمطعون عليها الثالثة طالبة الحكم بطردهما من الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى و إزالة ما أقاماه عليها من مبان . وقالت شرحا لدعواها أنه بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات تملكت مساحة من الأرض مقسمة للبناء بحى الأربعين بالسويس كان الطاعن يستحكر منها القطعتين ٢٢ و ٢٩ ، وفى سنة ١٩٥٤ فوجئت بهدم ما كان على هاتين القطعتين من مبان وإقامة مبان جديدة عليهما فتقدمت بالشكوى رقم ١٧٧٩ سنة ١٩٥٤ إدارى الأربعين ضد الطاعن ، وإذ ثبت من تحقيقها أن المطعون ضدها الثالثة هى التى أقامت المبانى الجديدة بعد أن تنازل لها الطاعن عن حق الحكر ، فقد أقامت هذه الدعوى بطلباتها الآنفة الذكر . ودفع الطاعن بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ الذى حل محل القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة جعل الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة فى كل نزاع ينشأ بين مالك الوقف والمستحكر ، ثم أقام الطاعن بدوره الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس ضد المطعون عليهما الأولى والثانى طالبا الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة القطعتين المشار إليهما إستنادا إلى أنه مستحكر لها وأن المطعون عليها الأولى قد باعت هاتين القطعتين للمطعون ضده الثانى . وقررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم قضت فى ١٩٦٠/١١/٢ فى الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى السويس برفض الدفع بعدم الإختصاص و بطرد الطاعن والمطعون عليها الثالثة من أرض النزاع و إزالة ما عليها من مبان ، وفى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس برفضها . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ٤٦١ سنة ٧٨ ق . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/١١ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد ذلك أنه قضى "بقبول الإستئنافين شكلا"

مع أن الثابت أن الطاعن لم يرفع إلا إستئنافا واحدا عن الحكم الصادر فى الدعويين ٤٢ سنة ١٩٥٧ ، ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام استئنافا واحدا قيد برقم ٤٦١ سنة ٧٨ ق القاهرة عن الحكم الصادر فى الدعويين ٤٢ سنة ١٩٥٧ ، ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس بعد أن قررت المحكمة ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد ، مما كان يقتضى أن يكون منطوق الحكم "قبول الإستئناف شكلا" ، ولئن قضى الحكم فى منطوقه رغم ذلك " بقبول الإستئنافين شكلا " إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد لفظ أخطأت المحكمة فى التعبير به عن مرادها وليس مقصودا لذاته ولا تأثير له على ما انتهى إليه الحكم فى قضائه ، وإذ يستوى بالنسبة للطاعن أن يكون ما جرى به الحكم هو قبول الإستئناف أو قبول الإستئنافين فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثانى هو مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص تأسيسا على أن أرض النزاع ليست وقفا خيريا بل هى وقف أهلى وأن ملكيتها آلت للمطعون ضدها الأولى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وأن الطاعن لم يقدم دليلا على ما تمسك به من أن الوقف خيرى مع أن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد قدم للتدليل على دفاعه بأن الوقف خيرى لا أهلى شهادة من لجنة القسمة بوزارة الأوقاف عن الوقف موضوع النزاع وصورة شمسية من شهر حل الوقف تفيد أنه منصب على قطعة من الأرض بعيدة عن القطعة موضوع الحكر المقام عليها المبانى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ انتهى إلى أن أرض النزاع وقف أهلى أقام قضاءه على ما قرره من أن " صفة المستأنف ضدها الأولى (المطعون ضدها الأولى) ثابتة من كونها مالكة للعقار موضوع التداعى بعد حل الوقف بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ وأيلولة ملكيته لها وهو وقف أهلى لا خيرى ثابت من إطلاع المحكمة على حجة الوقف الصادر

بتاريخ ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٠٥ ... ومتضمنة الأطيان موضوع التداعى ... وقد قامت المستأنف ضدها الأولى باعتبارها مستحقة فى الوقف المذكور وآلت إليها الملكية بشهر إنهاء الوقفية وسجلته بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٤ تحت رقم ٢٧٥ السويس ومبين به الأعيان موضوع التداعى ومشار إلى أنه مرتب عليه حق الحكر" ولما كان الثابت من الإطلاع على شهادة لجنة القسمة بوزارة الأوقاف والصورة الشمسية لشهر حل الوقف والمقدمتين من الطاعن (حافظة رقم ١٦ بالملف الإستئنافى المنضم) أنه لم يرد فيهما ذكر بأن أرض النزاع وقف خيرى ، وكان الحكم قد إستند فى إعتبار الوقف أهليا وليس خيريا إلى كتاب الوقف ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص ، فإنه لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم بالخطأ فى القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم الإختصاص تأسيسا على أن مجال إختصاص محكمة إستئناف القاهرة قاصر على الوقف الخيرى ولا يمتد إلى الوقف الأهلى مع أن عبارة الشارع فى القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقبت بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد وردت مطلقة بإنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة دون تفرقة بين ما إذا كانت هذه الأعيان وقفا أهليا أم خيريا .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة ١٠٠٨ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الثالثة على إنتهاء حق الحكر إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات تنص على أنه " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر" فإن مقتضى هذين النصين مرتبطين هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف . وهذا هو ما أكده الشارع بما نص عليه صراحة فى المادة السابعة من المرسوم بقانون الآنف الذكر من أنه " يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتبا على أرض إنتهى وقفها وفقا لأحكام هذا القانون". لما كان

ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص على أن مجال إختصاص محكمة إستئناف القاهرة وحدها فى شأن الأحكار قاصرة على الأحكار القائمة على الأوقاف الخيرية ، واستند إلى الأوراق المقدمة فى الدعوى — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى — فى إعتبار أن أرض النزاع وقف أهلى لا وقف خيرى ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون يكون غير سديد . ولا محل لما يثيره الطاعن من أن القوانين رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، ٦٢ لسنة ١٩٦٠ التى تعاقب صدورها بعد المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بغية تنظيم إنهاء حق الحكر قد وردت فيها عبارة " الأعيان الموقوفة " مطلقة بما يفيد أن الشارع قصد إلى تنظيم إنهاء حق الحكر بالنسبة للأوقاف الأهلية والخيرية على السواء — لا محل لهذا القول إذ أنه وقد زالت صفة الوقف عن الأعيان الموقوفة وقفا أهليا بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وانحصرت الأحكار إما فى الأراضى الغير موقوفة أصلا أو الأراضى الموقوفة وقفا خيريا ، فإن لازم ذلك أن تنصرف عبارة " الأعيان الموقوفة " فى القوانين المشار إليها — ودون حاجة لتحديد — إلى تلك الأعيان التى بقيت لها صفة الوقف بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهى الأعيان الموقوفة على الخيرات فقط .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة رفضت أن تجيبه إلى طلب إثبات حالة المبانى لتقدير قيمتها مع تقدير قيمة الأرض المحكرة حتى يكون له أن يحبس أرض النزاع إلى أن يستوفى حقوقه الناشئة عن عقد الحكر .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند إنتهاء الحكر تجعل للمحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت — إستعمالا لحقها فى الخيار — إزالة البناء وقضى لها بهذا الطلب ، فإن الحكم إذ لم يستجب لطلب الطاعن بندب خبير لتقدير قيمة البناء تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى قد إختارت طلب الإزالة

لا يكون قد خالف القانون و بالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض دعوى الشفعة رقم ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس على أساس أنه لم يعد له حق على أرض النزاع بعد انتهاء حقه فى الحكر عليها مع أن هذا الحق تتحمله العين ما دام يقوم بدفع أجرة الحكر .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت فى الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى السويس أن الطاعن طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة مستندا إلى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى وذلك باعتباره مستحكرا لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ . ولما كان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أحال إلى أسبابه قد أقام قضاءه برفض هذه الدعوى تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات بما استتبع إنهاء كل حكر كان مرتبا عليها ، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الثانى والثالث ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ؛ والسيد عبد المنعم الصراف .

(٩٨)

الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إجارة . " وضع اليد بطريق الخفية " . إصلاح زراعى . " حماية مستأجر الأرض الزراعية " . أموال الدولة . حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " مالا يعد كذلك " . " الفساد فى الإستدلال " . " ما لا يعد كذلك " .

عدم قيام زراعة أرض الحكومة خفية على اتفاق أو تعاقد . أساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد . أثر ذلك . تخويل الحكومة حق طرده فى أى وقت . ليست إجارة صحيحة . عدم الإحتجاج فى شأنها بقوانين الإصلاح الزراعى .

نفى الحكم فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائغة قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والحكومة إستنادا إلى تقرير خبير . ترتيب الحكم على ذلك نفى حق الطاعن فى التمسك بأحكام قانون الإصلاح الزراعى للبقاء فى أرض النزاع . لا قصور . ولا فساد فى الاستدلال .

(ب) إجارة . " وضع اليد بطريق الخفية " . حجز إدارى . " إستغلال أرض الحكومة الزراعية بطريق الخفية " .

المستفاد من المادة الأولى فقرة ه من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن إستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية يقصد به ما كان منها بغير عقد إيجار .

١ — قيام الحكومة كل عام بحصر أراضيها التى تكون قد زرعت خفية عنها وتحصيل مقابل إنتفاع من واضع اليد عليها مفاده أن الزراعة خفية بهذا

الوضع و بحسب طبيعتها لاتقوم على إتفاق أو تعاقد بشأنها و إنما أساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى أى وقت ، ولا تندرج بحال ضمن الإيجارات الصحيحة ولا يصح الإحتجاج فى شأنها بقوانين الإصلاح الزراعى . فإذا نفى الحكم فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائغة قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والحكومة إستنادا إلى ما استخلصه من تقرير الخبير من أن الطاعن كان يستغل أرض النزاع خفية بغير سند من القانون وأن المبالغ التى دفعها الطاعن للحكومة عن هذه الأرض كانت تحصل مقابل إستغلالها على هذا الأساس ، ورتب الحكم على ذلك أنه لا يحق للطاعن فى هذه الحالة التمسك بأحكام قانون الإصلاح الزراعى للبقاء فى أرض النزاع بإعتبار أن هذا القانون لا يحمى إلا مستأجر الأراضى الزراعية دون واضع اليد عليها خفية بغير عقد إيجار ، وانتهى من ذلك إلى القضاء بطرد الطاعن من أرض النزاع ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الإستدلال .

٢ — المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ما كان بغير عقد إيجار[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٤٢٤ سنة ١٩٥٦ مدنى

(١) راجع نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٦٥ الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٨٢٥ .

كلى الجيزة ضد الطاعن وضد المطعون عليهما الثانى والثالث (وزير الخزانة ومدير أمن الجيزة بصفتهما) وضد آخرين بطالب الحكم بتسليم الأرض الزراعية المبينة بصحيفة الدعوى ومقدارها ٢ ف و ٧ ط و ٨ س تسليما منتجا للإنتفاع والإستغلال وطرد الطاعن ووالده منها. وقال شرحا لدعواه إن لجنة المساحة بمديرية الجيزة قررت إعتبار هذه الأرض من طرح النهر تعويضا له عما كان النهر قد أكله من ملكه وذلك بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٥٤/٧/٣ وإذ لم يتمكن من تسلمها تسلما فعليا لزراعتها واستغلالها لأن الطاعن ووالده قد غصباها بغير حق فقد أقام دعواه بطلباته المذكورة . طلب الطاعن رفض الدعوى إستنادا إلى أن الأرض مملوكة له ولوالده . ومحكمة الدرجة الأولى قضت فى ١٩٥٩/٩/١٠ بندب خبير لمعاينة الأرض وبيان ما إذا كانت قد سلمت للمطعون ضده الأول من طرح النهر أم تدخل فى ملك الطاعن ووالده . وبعد أن قدم الخبير تقريره قصر المطعون ضده الأول طلباته على مساحة قدرها ٢ ف و ٤ ط و ١٦ س من القدر موضوع الدعوى كما قصر الطاعن دفاعه على أنه يضع يده على القدر المذكور بصفته مستأجرا من الحكومة منذ مدة سابقة على سنة ١٩٥٤ بواقع ٢٧ ج و ٤٤٠ م للفدان سنويا ومن حقه أن يستمر منتفعا بها عملا بقانون الإصلاح الزراعى . ومحكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ١٩٦٣/٤/١٨ بإلزام المطعون ضدهما الثانى والثالث فى مواجهة الطاعن بتسليم الأرض للمطعون ضده الأول وبطرد الطاعن منها . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٢٤ سنة ٨٠ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أحال فى تبرير القضاء بالطرد على الحكم الإبتدائى الذى إقتصر على القول بأن الطرد تابع لطلب التسليم . وإذ لم يفصح الحكم المطعون فيه عن أسباب هذه التبعية ومبرراتها

فى خصوص هذه الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون لأنه لا تلازم بين القضاء بالتسليم والقضاء بالطرد . هـذا إلى أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى إنعـدام العلاقة التأجيرية بين الطـاعن والحكومة وإلى أن مركزه لا يعدو أن يكون غاصبا لقيامه بزراعة الأرض خفية ، فى حين أنه يضع يده عليها بصفته مستأجرا سواء فى السنوات السابقة على سنة ١٩٥٤ أم اللاحقة لهـا ، وقد ثبت ذلك من تقرير الخبير الذى تضمن أن الحكومة تحصر هـذه الأرض وتؤجرها للطاعن وتحصل منه إيجارا سنويا للفدان بواقع ٢٧ ج و ٤٤٠ م . وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذه العلاقة الإيجارية التى لم تستعمل الحكومة حقها فى إنهائها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الإستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يقتصر فى تأييد القضاء بالطرد على ما قرره الحكم الإبتدائى من أن الطرد طلب تابع للتسليم بل أضاف إليه قوله " أن الثابت من أوراق الدعوى ومما جاء بتقرير الخبير وما أوردته الحكومة بمذكراتها أن ليس هناك علاقة تأجيرية بين هذه الأخيرة والمستأنف (الطاعن) كما يزعم بل إن الثابت من إقرار الحكومة أنه يضع اليد على أرض النزاع خفية ، ومفاد هذه الزراعة الخفية أن الحكومة تقوم كل عام بحصر أراضيها التى تكون قد زرعت خفية عنها وتحصل على مقابل إنتفاع من واضع اليد عليها ، فهى بهذا الوضع وبحسب طبيعتها لا تقوم على إتفاق أو تعاقد بشأنها وإنما أساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى أى وقت ، ومتى كان الأمر كذلك فهى لا تندرج بحال ضمن الإيجارات الصحيحة ولا يصح الإحتجاج فى شأنها بقوانين الإصلاح الزراعى " ولما كان المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما كان بغير عقد إيجار وكان الحكم المطعون فيه قد نفى فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائغة قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والحكومة إستنادا إلى ما استخلصه من تقرير الخبير من أن الطاعن كان يستغل أرض النزاع خفية بغير سند من القانون

وأن المبالغ التى دفعها الطاعن للحكومة عن هذه الأرض كانت تحصل مقابل إستغلالها على هذا الأساس ، وإذ رتب الحكم على ذلك أنه لا يحق للطاعن فى هذه الحالة التمسك بأحكام قانون الإصلاح الزراعى للبقاء فى أرض النزاع باعتبار أن هذا القانون لا يحمى إلا مستأجر الأراضى الزراعية دون واضع اليد عليها خفية بغير عقد إيجار ، وكان الحكم قد إنتهى من ذلك إلى القضاء بطرد الطاعن من أرض النزاع ، فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الإستدلال ، ويكون النعى بذلك فى أسبابه الثلاثة على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قرر أنه مع التسليم جدلا بأن العلاقة بين الحكومة والطاعن هى علاقة تأجيرية فإن هذا التأجير يعتبر تأجير ملك الغير ولا ينفذ فى حق المطعون ضده الأول كمالك حقيقى ، وهذا من الحكم خطأ فى القانون لأن الطاعن إستأجر الأرض من الحكومة بحسن نية بإعتبار أنها المالكة الظاهرة فيسرى عقد إيجاره فى حق المطعون ضده الأول مشترى الأرض .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن الثابت على ما سلف بيانه فى الرد على الأسباب الثلاثة الأولى أن الحكم قد نفى فى نطاق سلطته التقديرية قيام علاقة تأجيرية بين الطاعن والحكومة واعتبر الطاعن غاصبا ، ورتب على ذلك القضاء بطرده . وإذ كان هذا كافيا دعامة لحمل قضائه فإنه لا ينال منه ما أورده تزيدا من إفتراض وجود علاقة تأجيرية بين الطاعن والحكومة أيا كان وجه الرأى فيما قرره الحكم على أساس هذا الفرض الجدلى .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، والسيد عبد المنعم الصراف .

(٩٩)

الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقض . " الأحكام الجائز الطعن فيها " . "مخالفة حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى" .

بجواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابق نهائى ولو كان صادرا من محكمة إبتدائية . مثال لذلك .

(ب) قوة الأمر المقضى . إثبات .

وحدة الأساس فى الدعويين . فصل الحكم فى الدعوى الأولى فى هذا الأساس المشترك له حجيته .

١ — إن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إذ تنص على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا أم لم يدفع " ، فإن مؤدى هذا النص — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن الطعن المبنى على تناقض حكمين إنتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق[1] . فإذا

---

(١) راجع نقض ١٣/٥/١٩٦٦ الطعن ٣٦١ لسنة ٢٩ ق س ١٧ ص ٥٧٧ ، ونقض ٢٧/٥/١٩٦٥ الطعن ٤٣٦ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٦٥١ ، ونقض ٢٨/٤/١٩٦٦ الطعن ٣٥ لسنة ٢٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٩٦٢

كان يبين أن الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية قرر مسئولية مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة عن الضرر الذى لحق المدعية بالحق المدنى بسبب قتل إبنها فى حادث سيارة ، وقضى الحكم لها ولوالد القتيل بتعويض مؤقت قبل تلك المؤسسة ونفى مسئولية شركة أخرى عن الحادث ورفض الدعوى المدنية قبلها ، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وضمنت أسباب حكمها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الذى كانت المؤسسة المذكورة قد دفعت الدعوى قبلها به ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى التى رفعتها المدعية بالحق المدنى للطالبة بباقى التعويض بعدم قبولها قبل هذه المؤسسة لرفعها على غير ذى صفة يكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والذى حاز قوة الأمر المقضى .

٢ — ما دام الأساس فى الدعويين واحدا وهو ما إذا كانت المؤسسة المطعون عليها مسئولة عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل إبنها فى حادث ، وقد تضمن الحكم فى الدعوى الأولى الفصل فى هذا الأساس المشترك فتكون له حجيته فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٢٦ سنة ١٩٦٣ مدنى جزئى الدرب الأحمر ضد مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة (المطعون ضدها) وضد محمد خالد يوسف بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ عشرة آلاف جنيه . وقالت فى بيان دعواها إنه فى ١٩٦٠/٣/١٣ تسبب محمد خالد يوسف قائد سيارة الأوتوبيس التابعة للمطعون ضدها بإهماله وعدم إحتياطه فى قتل إبنها عبد المنعم عباس عويس وحرر عن الواقعة محضر قيد برقم ٢٥٦٥ سنة ١٩٦٠

جنح الساحل وقدم السائق للمحاكمة الجنائية وادعت الطاعنة ووالد القتيل عباس عويس سعد أمام محكمة الجنح مدنيا بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت ضد السائق والمطعون ضدها وقضى لهما بهذا التعويض وتأيد هذا الحكم إستئنافيا ، وأن مقتضى هذا الحكم مسئولية المطعون عليها عن تعويض الضرر الذى لحقها بسبب هذا الحادث ، وانتهت إلى طلب الحكم بإلزام المطعون عليها بمبلغ عشرة آلاف جنيه باعتبار أنه يكمل مبلغ التعويض السابق الحكم به . وبجلسة ١٩٦٣/٣/٥ تنازلت الطاعنة عن مخاصمة السائق . وفى ١٩٦٤/٦/٤ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ٣٠٠٠ ج . إستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بالإستئناف رقم ١٢٧٥ سنة ١٩٦٣ ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن السيارة التى صدمت ابن الطاعنة كانت مملوكة لشركة سيارات نهضة مصر (الأسيوطى) وأن إسقاط الإلتزام عن هذه الشركة لا يترتب عليه إعتبار المطعون عليها خلفا عاما أو خاصا للشركة . وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى فيه صدر بين الخصوم أنفسهم ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها إدعت مدنيا مع والد القتيل فى القضية رقم ٢٥٦٥ سنة ١٩٦٠ جنح الساحل قبل قائد السيارة وشركة سيارات نهضة مصر ومؤسسة النقل العام — المطعون عليها — وقضت محكمة الجنح بحبس المتهم — السائق — ستة أشهر وبإلزامه بالتضامن مع مؤسسة النقل العام بأن يدفعا للطاعنة ووالد القتيل مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت وبرفض الدعوى المدنية قبل شركة سيارات نهضة مصر ، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا ، وأن الطاعنة أقامت الدعوى الحالية تأسيسا على أن مسئولية المطعون عليها عن التعويض أصبحت بموجب حكم محكمة الجنح سالف البيان أمرا مقضيا فيه يقيد القاضى المدنى ويجعل مهمته منحصرة فى تقدير التعويض فقط وهو ما إنتهى إليه الحكم الإبتدائى ، إلا أن الحكم المطعون فيه

خالف ما قضت به محكمة الجنح من مسئولية المطعون عليها وقضى بعدم قبول الدعوى قبلها لرفعها على غير ذى صفة إستنادا إلى أن المطعون عليها ليست خلفا لشركة سيارات نهضة مصر، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون لصدوره على خلاف حكم نهائى سابق بين الخصوم أنفسهم ، مما يجوز معه الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية .

وحيث إن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إذ تنص على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم إنتهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء أدفع بهذا أم لم يدفع" فإن مؤدى هذا النص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الطعن المبنى على تناقض حكمين إنتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . ولما كان يبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٢/١٦ فى القضية رقم ٢٥٦٥ سنة ٦٠ جنح الساحل أنه قرر مسئولية مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة — المطعون عليها — عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل إبنها فى حادث السيارة التى كان يقودها محمد خالد يوسف وقضى الحكم للطاعنة ووالد القتيل بتعويض مؤقت قدره ٥١ ج قبل المؤسسة المطعون عليها ونفى مسئولية شركة سيارات نهضة مصر عن الحادث ورفض الدعوى المدنية قبلها ، وكان الثابت من تقريرات الحكم الصادر فى ١٩٦١/١٢/١٦ فى الدعوى رقم ١٠٧٤ سنة ٦١ جنح مستأنفة القاهرة أن المؤسسة المطعون عليها دفعت بعدم قبول الدعوى قبلها وقضت المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وضمنت أسباب حكمها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى قبل المطعون عليها . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى الحالية التى رفعتها الطاعنة للمطالبة بباقى التعويض — إذ قضى بعدم قبولها قبل المؤسسة المطعون عليها لرفعها على غير ذى صفة — يكون قد فصل فى النزاع

على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والذى حاز قوة الأمر المقضى . ولا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين – إذ تطلب الطاعنة فى الدعوى الأولى تعويضا مؤقتا وتطلب فى الدعوى الحالية باقى التعويض – مادام الأساس فى الدعويين واحدا وهو ما إذا كانت المؤسسة المطعون عليها مسئولة عن الضرر الذى لحق الطاعنة بسبب قتل إبنها فى الحادث السابق الإشارة إليه ، وقد تضمن الحكم فى الدعوى الأولى الفصل فى هذا الأساس المشترك فتكون له حجيته فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكون جائزا رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٠٠)

الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ القضائية :

(أ) عمل . " تنظيم العمل " . " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته " . عرف .

تعيين العمل . كفاية بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى العقد . تحديد نوع الخدمة ومداها . الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراء العامل وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة . سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . حقه فى تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات وإعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديد إختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته . شرطه .

(ب) إثبات . "إجراءات الإثبات" . "ضم أوراق" . "الإنتقال للمعاينة" .

طلب الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به . سلطة محكمة الموضوع . عدم الإستجابة إليه . مناطه .

(ج) عمل . " إنتهاء عقد العمل " . " الفصل بلا مبرر " . " التعويض عنه " . تعويض .

إنهاء عقد العامل بغير مبرر مشروع . حقه فى تعويض ما أصابه من ضرر مادى مباشر .

(د) حكم . " طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه " . نقض . " مالا يصلح سببا للطعن " .

إغفال الحكم فى طلب قدم إلى المحكمة . عدم التعرض له فى الأسباب . بقاؤه معلقا أمامها . علاجه . الرجوع إلى نفس المحكمة لاستدراك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه . عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض .

(هـ) تعويض . محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير التعويض" .

تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه . سلطة قاضى الموضوع التقديرية .

١ — فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل ، وفى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها وفى تحديد مداها يتعين الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة ، وفى هذا النطاق وبما لرب العمل من سلطة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها ، فإنه يسعه ويكون له ، تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها وإعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديد إختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية .

٢ — طلب الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به هما — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها إن هى لم تستجب إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها[1] .

٣ — للعامل الحق فى تعويض عما أصابه من ضرر مادى مباشر بسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع .

٤ — إذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له فى أسبابها ، فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها ، وعلاج هذا الإغفال — وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات — يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ، ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٣ ق . س ١٧ ص ٦٦٦ . ونقض ١٩٦٠/٢/٢٥ الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق . س ١١ ص ١٨٤ .

٥ — تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ أحمد محمد توفيق أقام الدعوى رقم ٤٤٥٠ سنة ١٩٤٩ القاهرة الإبتدائية ضد بنك التسليف الزراعى والتعاونى يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له ٧٠١١ ج ونشر الحكم فى الصحف والمجلات مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه أنه كان محاميا بأقلام قضايا الحكومة وندب للعمل مديرا لإدارة قضايا البنك من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ إلى آخر أبريل سنة ١٩٣٣ ثم صدر قرار بنقله إلى هذه الوظيفة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٣٣ بمرتب شهرى قدره ٤٥ ج وفى نوفمبر سنة ١٩٣٣ عهد إليه بإدارة شئون التحصيل والمستخدمين بالإضافة إلى عمله الأصلى ، و إذ إستمر فى خدمة البنك إلى ١٥/٤/١٩٤٦ حيث فوجىء بفصله مع حرمانه من حصة البنك فى صندوق الإدخار — ويستحق فى ذمته مبلغ ٧٠١١ ج منه ٢٠٠٠ ج مقابل عمله فى إدارتى التحصيل والمستخدمين من نوفمبر سنة ١٩٣٣ إلى أبريل سنة ١٩٣٧ ، ٢٦٢٥ ج تعويضا عن مخالفة شروط التعاقد ، ١٠٠٠ ج إستحقاقاته فى صندوق الإدخار ، ١٣٨٥ ج مكافأة مدة الخدمة ومقابل فسخ العقد فى وقت غير لائق و بغير إنذار و ١ ج تعويضا عن الضرر الأدبى فقد إنتهى إلى طلب الحكم له به . و بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٨٣٣ ج و ٨٠٠ م والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٨٠٨ سنة ٧١ قضائية ، كما إستأنفه البنك طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٨١٤ سنة ٧١ قضائية . وقررت المحكمة ضم الإستئنافين، وبتاريخ ١٩٥٦/١/١٣ حكمت حضوريا بقبولهما شكلا ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٩ فحكمت (أولا) وفى الإستئناف رقم ٨١٤ سنة ٧١ قضائية برفضه وإلزام رافعه بالمصاريف و ١٥٠٠ قرش أتعاب (ثانيا) وفى الإستئناف رقم ٨٠٨ سنة ٧١ قضائية ١ — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أن عزل المستأنف وقع عسفا وتأييده كذلك فى خصوص التعويض المقضى به ٢ — تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بمبلغ ١٠١٦ ج و ٥٦٠ م وبالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين و ١٥٠٠ قرش أتعاب محاماه ٣ — التصريح للمستأنف باستلام البوليصتين رقم ٦٤١٢٤٩ و ٧٥٨٧٠٤ الصادرتين من شركة مانيوفا كشررز مع مرفقاتهما ٤ — وفى خصوص المبلغ الخاص بصندوق الإدخار وقبل الفصل فيه بندب مكتب الخبراء لإجراء الحساب من حصة المستأنف فى الصندوق مادفع منه وما دفع من البنك والحصة غير المخصصة والإيرادات العامة التى تجمعت فى حصيلة الصندوق فى هذا الشأن وبيان إستحقاقات المستأنف من مجموع ذلك وأبقت الفصل فى المصاريف الخاصة بهذا الشق من الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . طعن الأستاذ أحمد محمد توفيق فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه رفض أن يقضى للطاعن بمقابل عن الأعمال الإضافية وإدارته لشئون المستخدمين وإدارة التحصيل من نوفمبر سنة ١٩٣٣ إلى أبريل سنة ١٩٣٧ مستندا فى ذلك إلى أن إجراءات التنفيذ التابعة لقلم التحصيل تدخل فى إختصاص قسم القضايا وأن عمل مدير القضايا لا يشغل كل وقته ولهذا أشارت إدارة البنك باستمرار الطاعن فى عمله كدير لقسم المستخدمين ولم يعترض أو يطالب بأية مكافأة عن ذلك فى حينه وهو إجراء

يطابق ما ورد بالمادة ٤٨ من قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ ، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وقصور ، لأن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه فى ١٩٣٢/١١/١ ندب مديرا لقضايا البنك وفى نوفمبر سنة ١٩٣٣ صدر قرار وزير المالية بنقله مديرا لقسم القضايا وفى ١٩٣٣/١١/١٨ ندب مديرا لقسم المستخدمين ومديرا لقسم التحصيل بالإضافة إلى عمله كمدير لقسم القضايا و بعد خمسة شهور وفى ١٩٣٤/٤/٦ إستوقعه البنك على إقرار بقبوله الوظيفة والراتب جاء فيه أنه قبل العمل فى وظيفة مدير القضايا وحدها براتب قدره ٤٥ ج شهريا وخلا الإقرار من الإشارة إلى عمله فى هاتين الإدارتين أو أن الراتب المتفق عليه شامل للعمل فيهما ومعنى ذلك أنه إعتبر مديرا للقضايا براتب قدره ٤٥ ج شهريا قبل أن تسند إليه أعمال المستخدمين والتحصيل وأنه لم يقبل هذا الراتب إلا مقابل العمل فى وظيفة مدير القضايا وحدها دون أعمال المستخدمين والتحصيل ، وليس فى العقد نص على حرمانه من الأتعاب عن الأعمال الإضافية أو التنازل عنها وهو لم يعط على نفسه إقرارا بأن عمله فى المستخدمين والتحصيل كان وسيكون بالمجان وكان على البنك أن يستوقعه على إقرار بذلك ، و بأن أعمال التحصيل إدارية بحتة ولا تدخل فى إختصاص قسم القضايا وهى لم تضف إلى هذا القسم بل أضيفت إلى الطاعن بصفته الشخصية ليتولاها بنفسه و بموظفين مستقلين عن قسم القضايا ، وعمل قسم القضايا يختلف بطبيعته عن عمل قسم المستخدمين وقد فصل هذان القسمان عن قسم القضايا فى أبريل سنة ١٩٣٧ وعين لكل منهما مدير مستقل وظل الطاعن مديرا للقضايا وحدها من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٤٦ دون أن يسند إليه البنك أعمالا إضافية أو يثير شيئا عن فائض نشاطه ، وقد طالب الطاعن بأتعابه عن الأعمال الإضافية فى ١٩٣٧/١/١٤ و ١٩٣٨/٧/٨ و ١٩٤٢/٤/١٢ ، واستدلال الحكم بالمادة ٤٨ من قانون التوظف لا غناء فيه لأن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية بينما علاقة الطاعن بالبنك تعاقدية وهى تتحدث عن الندب المؤقت من وظيفة إلى أخرى لا عن الجمع بين وظيفتين — كما تمسك فى دفاعه بما جرى عليه البنك من سوابق كونت عرفا ملزما بصرف مكافآت لموظفيه نظير ما يكلفهم به من أعمال إضافية وطلب ضم أوراقها وملفاتها أو إنتقال المحكمة للإطلاع عليها وسكت الحكم عن التعرض لهذا الطلب .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ، ذلك أنه فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل ، "وفى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها وفى تحديد مداها" يتعين الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه و إلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة ، وفى هذا النطاق و بما لرب العمل من سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها ، فإنه يسعه و يكون له ، تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها و إعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديد إختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية — و إذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنه فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ إنتدب الطاعن من إدارة قضايا الحكومة للعمل مديرا لقسم قضايا البنك وفى أول مايو سنة ١٩٣٣ عين مديرا لهذا القسم وفى نوفمبر سنة ١٩٣٣ رأى البنك ضم قسمى المستخدمين والتحصيل إلى قسم القضايا وعهد إلى الطاعن بإدارتهما وفى خلال سنة ١٩٣٥ رأت إدارة البنك فصل إدارة القضايا عن إدارة المستخدمين وترك إدارتهما مؤقتا للطاعن واستمر إلى مارس سنة ١٩٣٧ حيث رأت إدارة البنك بعد فحص حالة العمل بالمركز الرئيسى وتوزيعه وكثرته واتساعه فصل إدارة قسم القضايا عن إدارة قسم المستخدمين وقصر عمل الطاعن مؤقتا على إدارة القضايا مع الإنتفاع بمؤهلاته ومواهبه فى ميدان آخر ، ورفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعن الحكم له بمقابل عن عمله فى قسمى المستخدمين والتحصيل مستندا فى ذلك إلى أن "إجراءات التنفيذ المتبوعة بقلم التحصيل تدخل فى صميم إختصاص قسم القضايا فلا يستحق عنها المستأنف أية مكافأة" "وأما إدارته لقسم المستخدمين فالثابت مما جاء بالكادر الخاص بالبنك الصادر فى سنة ١٩٣٦ أن عمل مدير قسم القضايا لا يشغل كل وقته ولهذا أشارت الإدارة باستمرار مدير قلم القضايا فى عمله كمدير لقسم المستخدمين للإشراف عليهما معا ، ولم يعترض المستأنف على ذلك أو يطالب بأية مكافأة عن ذلك فى حينه وهذا الإجراء يطابق ما ورد بالمادة ٤٨ من القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ الذى صدر بعد ذلك حيث جرى نصها بالآتى : "يجوز ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى فى نفس الوزارة أو المصلحة أو فى وزارة أو مصلحة أخرى إذا كانت حالة العمل فى الوظيفة "تسمح بذلك" ولا يتمدح

فى هذا تعيين مديرين مستقلين لهذين القسمين فيما بعد للأسباب المتقدمة ويعتبر المستأنف قد قبل مباشرة هذا الإشراف طواعية واختيارا حيث لم ينص فى التعاقد المبرم بينه وبين البنك على أجر فى خصوصها "وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله وللرد على ما يجادل فيه الطاعن ، استظهر بها الحكم — فى حدود سلطته ومن دلالة الحال — أنه حين قرر البنك ضم قسمى التحصيل والمستخدمين إلى قسم القضايا وأصبح الطاعن منوطا بإدارتهما لم يكن ملحوظا تقرير أجر إضافى له مقابل هذه الإدارة أسوة بما هو متبع فى مصالح الحكومة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور يعيبه — والقول بأن سوابق البنك كونت عرفا ملزما فى هذا الخصوص وطلب الطاعن ضم أوراقها وملفاتها أو إنتقال المحكمة للاطلاع عليها ، مردود بأن طلب "الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه" وطلب الأوراق المتعلقة به هما — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها إن هى لم تستجب إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فيها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه رفض تعويض الطاعن عن مخالفة شروط التعاقد وهو خطأ ومخالفة للقانون وللثابت فى الأوراق وقصور من وجوه (أولها) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن من شروط تعاقده مع البنك أن يعين فى وظيفة السكرتير العام بمجرد خلوها وعرض ما لديه من أدلة على ذلك وحكم القانون فى إثباته ، ورد الحكم المطعون فيه بأنه ليس فى الأوراق ما يؤيد هذا الوعد وهو مخالفة للقانون وقصور ومسخ لدفاع الطاعن لأن الطاعن لم يتمسك "بوعد" وإنما قال إن بينه وبين البنك "إتفاق" على تعيينه فى وظيفة السكرتير العام يجوز إثباته بشهادة الشهود الذين اشتركوا فى المفاوضات التى جرت بينه وبين البنك وقدم من الأوراق ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بالبينة والقرائن وعرض على المحكمة ظروف تعيينه وكيف عهد إليه رئيس مجلس الإدارة إلى جانب عمله كمدير للقضايا — وهى وظيفة إنتظار — بأعمال أخرى فى البنك المطعون عليه والبنك العقارى الزراعى المصرى — وخوله حق الإمضاء عن البنكين وهى من خصائص وظيفة السكرتير العام وأوضح أن لرئيس مجلس الإدارة مذكرتين خطيتين سريتين أشير فيهما إلى وجود مفاوضات وشروط معروضة عليه

توطئة لتعيينه فى وظيفة السكرتير العام وتم الإتفاق على ذلك نهائيا فى شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٣٤ وأشار إلى الخطاب المؤرخ ١٩٤٢/٤/٢٥ والمرسل من البنك إلى وزير المالية يسجل فيه هذا الإتفاق والخطاب المرسل إلى رئيس إدارة قضايا الحكومة فى ١٩٤٢/١/٢٤ والخطاب المرسل إلى وزير التجارة والصناعة فى ١٩٤٣/٢/٧ وهى دليل كتابى كامل أو مبدأ ثبوت بالكتابة سها عنه الحكم — والضرر الذى لحقه من مخالفة هذا الشرط يتمثل فى الفرق بين راتب وظيفة مدير القضايا وراتب وظيفة السكرتير العام من سنة ١٩٣٤ إلى ١٩٤٦ وما ينشأ عن هذا الفرق من فروق فى إعانة الغلاء وحصة صندوق الإدخار والمكافآت والتعويض ، وهذه المخالفة فوتت عليه فرصة الترقى إلى وظيفة وكيل عام البنك ثم مديره وعضوه المنتدب ، تمسك الطاعن بهذا الدفاع وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وسكت الحكم عن الرد عليه (وثانيها) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن من شروط تعاقده مع البنك أن يبقى فى الخدمة إلى ما بعد الستين ورد الحكم المطعون فيه بأن العقد بينه وبين البنك كان لمدة خمس سنوات ولم يذكر فيه أنه إنعقد لمدى الحياة أو إلى ما بعد الستين والعرف فى مصالح الحكومة على أن الإحالة إلى المعاش تكون فى سن الستين وليس البنك إلا مؤسسة خاضعة لوزارة المالية فيجرى عليها ما يجرى على سائر الموظفين ، وهو مخالفة للقانون وللثابت فى الأوراق وقصور ، لأن الإحالة إلى المعاش لم تكن مقيدة بسن معينة إلى أن أصدر البنك منشوره المؤرخ ١٩٤٢/١١/٦ وقد رفض الطاعن التوقيع عليه وأرسل إلى السيد رئيس مجلس الإدارة خطابا فى ١٩٤٣/١/١١ يسترعى نظره إلى أن الإتفاق على تعيينه سكرتيرا عاما للبنك شمل النص على بقائه فى العمل إلى ما بعد الستين ، والبنك ليس فرعا من الحكومة لكى يجرى على موظفيه ما يجرى على موظفيها وقد صرحت الحكومة بأنه حر فى إستبقاء موظفيه إلى ما بعد الستين وكثيرا ما أهدته وزارة المالية بمن بلغوا الستين فى خدمة الحكومة لكى يعملوا فيه ، وإنما يخضع موظفوه لقانون عقد العمل رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ وليس فى نصوصه ما يجيز لصاحب العمل أن يحدد سن التقاعد ببلوغ الستين. (وثالثها) أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن من شروط تعاقده مع البنك أن يكون من حيث العلاوات والترقيات فى حالة تفضل أقرانه الذين تركهم فى إدارة قضايا الحكومة وفى الجامعة وتحددت علاوته بما لا يقل عن ٦٠ ج سنويا وقد منح علاوة قدرها ٥ ج

شهريا فى ١٩٣٤/٥/١ وعلاوة أخرى مماثلة فى ١٩٣٦/٥/١ ورد الحكم المطعون فيه بأن قبول الطاعن لم يكن معلقا على أى شرط من الشروط التى يزعمها ، وهو قصور ومخالفة للثابت فى الأوراق و إغفال لما عرضه الطاعن من دفاع جوهرى خاصة وأنه إتفق مع البنك على أن يمنح علاوة سنوية مقدارها ٦٠ ج وأنه لم يترك خدمة الحكومة ليعمل فى البنك على مصير مجهول و يتخلف عن أقرانه ممن كانوا فى البعثات ، ولهذا و بعد صدور الكادر ببضعة شهور وفى ١٩٣٦/٥/١ منحه البنك علاوة قدرها ٥ ج وصل بها إلى آخر مربوط الدرجة و بعدها وفى ١٩٣٨/٥/١ منح علاوة قدرها ٤ ج ثم ظل محروما من العلاوات إلى أول مايو سنة ١٩٤٣ حيث منح علاوة قدرها ٤ ج وعلاوة أخرى فى أول مايو سنة ١٩٤٤ .

وحيث إن هذا السبب مردود فى جملته بما أورده الحكم المطعون فيه من أن " الوجه الثالث وحاصله أن إدارة البنك وعدته بأن يكون سكرتيرا للبنك فمردود بأنه ليس بالأوراق ما يؤيد هذا الوعد وكل ما حصل الإنفاق عليه بينه و بين البنك ألا تقل مدة خدمته على خمس سنوات و بمرتب قدره ٤٥ ج وقد عين فعلا بهذا المرتب ومن ثم يكون هذا الزعم على غير أساس . وأما فى خصوص فرض كادر لنظام الوظائف بالبنك وتحديد سن التقاعد بستين عاما كما يزعم المستأنف إستنادا إلى منشور البنك الصادر فى ١٩٤٢/١٠/٦ والذى فرض على موظفى البنك أن يوقعوا إقرارا بقبول الخضوع لقاعدة إعتزال الخدمة فى سن الستين فهذا لا يسند المستأنف لأن العقد بين البنك و بينه كان لمدة أدناها خمس سنوات ولم يذكر فى العقد أنه إنعقد لمدى الحياة أو لمدة أقصاها إلى ما بعد الستين بدون تحديد فوق ما هو ظاهر من العقد الإتفاقى المبرم بين المستأنف و بين البنك أن قبوله للعمل لم يكن معلقا على أى شرط من الشروط التى يزعمها " وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله وفيها الرد الكافى على ما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعن بمقابل مهلة الإخطار على أساس أن مرتبه الشهرى ٧٦ ج و ٢٨٠ م ، وهو قصور ومخالفة للثابت فى الأوراق ، إذ الثابت من شهادة البنك المؤرخة ١٩٤٦/٤/٢٧ والمودعة ملف الطعن أن الطاعن كان يتقاضى إلى جانب ذلك مرتب شهر ومكافأة تموين ومرتب

شهرين مكافأة سنوية ، وقد تمسك الطاعن فى دفاعه بأن استمرار البنك فى صرف هذه المكافآت ينشىء عرفا ملزما له ويجعلها جزءا من الأجر عند حساب مقابل مهلة الإخطار والمكافأة والتعويض ، كما تمسك بأنه كان يستحق علاوة قدرها خمسة جنيهات فى أول مايو سنة ١٩٤٦ وحرم منها بسبب فصله قبل إستحقاقها بأسبوعين ويتعين إضافتها إلى المرتب لتصبح جملته ١٠٠ ج لا ٧٦ج و٣٨٠ م .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٧/٣/٢٥ بأنه كان يتقاضى إلى جانب مرتبه وقدره ٧٦ ج و ٣٨٠ م مكافأة تموين بما يعادل مرتب شهر ومكافأة سنوية بما يعادل مرتب شهرين وبسبب فصله فى١٩٤٦/٤/١٤ حرم من علاوته الدورية قبل إستحقاقها بأسبوعين وبذلك تكون جملة مرتبه — فى حساب مقابل مهلة الإخطار — هى ١٠٠ ج لا ٧٦ ج و ٣٨٠ م . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمقابل مهلة الإخطار على أساس المرتب الأصلى وحده ولم يرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى النزاع فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعن بمبلغ ٦٨٧ ج و ١٢٠ م — مرتب تسعة شهور. بواقع ٧٦ ج و ٣٨٠ م فى الشهر — مكافأة نهاية الخدمة وفقا لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ ، فى حين أن مرتب الطاعن ١٠٠ ج لا ٧٦ ج و ٣٨٠ م ، وفى حين أنه تمسك فى دفاعه بأن البنك جرى فى حساب مكافأة نهاية الخدمة على صرف مرتب شهر أو شهرين أو أكثر عن كل سنة من سنى الخدمة وبغير حد أقصى خلافا لما هو مقرر فى قانون عقد العمل الفردى وأشار إلى سوابق البنك التى كونت عرفا مستقرا له قوة القانون أو العقد المكتوب فى هذا الخصوص وطلب ضم الملفات والأوراق المتعلقة بهذه السوابق ، ولم يلتفت الحكم إلى هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه ويحققه ، وهذا منه مخالفة للقانون وقصور يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا السبب فى محله لما سبق بيانه فى صدد الرد على السبب الثالث ، ولما هو ثابت من أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى محكمة الإستئناف بأن البنك

"جرى على صرف راتب شهر أو شهرين أو أكثر عن كل سنة بغير تحديد لحد أقصى قبل و بعد صدور تشريع العمل " " ولما كانت مدة خدمته ١٤ عاما تكون مكافأته ١٤٠٠ ج " وأشار إلى سوابق البنك وما جرى عليه العمل فى الأحوال المماثلة وأنها تكون عرفا ملزما يقوم مقام القانون أو العقد وطلب تقديم الأوراق المتعلقة بها و بعضها سابق على القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ و بعضها لاحق للقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بمرتب تسعة شهور مقابل مكافأة مدة الخدمة وفقا لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم يرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى المكافأة فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن محكمة أول درجة قدرت للطاعن مبلغ ١٠٠ جنيه تعويضا عن فصله مستندة فى ذلك إلى أنه لم تمض عليه غير خمسة شهور عين بعدها رئيسا لقسم قضايا الحراسة و بمرتب يزيد على مرتبه فى البنك فبات التعويض قاصرا "على الأضرار الأدبية" التى لحقته وهذا المبلغ جابر لكل ضرر أدبى أصابه ، ورأى الحكم المطعون فيه أن هذا التقدير مناسب ، وهذا من الحكم خطأ وقصور ، لأن التعطل هو أول الأضرار المادية التى لحقت بالطاعن من جراء الفصل ، وقد طلب تعويضه عن تعطله فى المدة من تاريخ فصله فى ١٩٤٦/٤/١٥ إلى تاريخ عمله بالحراسة فى ١٩٤٦/٩/٢٦ وهى مدة لا يغطيها المبلغ المحكوم به ، وتمسك فى دفاعه بأن الفصل من الخدمة يوجب التعويض ولو لم يؤد إلى البطالة التامة وهذا التعويض لا يرتبط بانتقاله من عمل إلى آخر والمفاضلة بينهما وقد حدد القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ عناصر التعويض بمراعاة نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ ، كما تمسك فى دفاعه بأن وظيفته فى الحراسة كانت مؤقتة تلتها وظائف أخرى مؤقتة لا تجبر الآثار المترتبة على الفصل ولا تخلى البنك من مسئوليته ، وأوضح ظروف الفسخ وكيف وصل إلى القمة ثم إنقلب بين عشية وضحاها إلى رجل يخل بواجباته و بين ما بذله من جهد فى تأسيس البنك وكيف إنقطع له وتخصص فى مشاكله واقتصادياته ، وكيف فصل وله من العمر ٤٣ سنة أفنى

زهرتها فى خدمة البنك وقد انتهت بإخراجه ليبدأ كفاحا جديدا فى ميدان العمل الحر ، وحرمانه من الفرص السانحة وما يصاحبها من علاوات وترقيات فيما لو بقى فى الخدمة ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن للعامل الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر مادى مباشر بسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع ، وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب الحكم له بمبلغ ٤٥٨ ج و٢٨٠ م تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب الفسخ فى وقت غير لائق وهو مرتب المدة من تاريخ فصله فى أبريل سنة ١٩٤٦ إلى تاريخ عمله بالحراسة الإيطالية فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، ورفض الحكم المطعون فيه الحكم له به مستندا فى ذلك إلى ما جاء فى الحكم الإبتدائى من أن "المدعى لم يصب بأضرار من وراء الفصل فقد أقر بأنه عين رئيسا لقسم قضايا الحراسة بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٦ براتب شهرى قدره ١٠٠ جنيه وهو يربو على راتبه بالبنك ولم يمض على قرار الفصل غير خمسة شهور وبات التعويض قاصرا على الأضرار الأدبية" وهى تقريرات غير سائغة رتب عليها قضاءه برفض هذا الطلب ، فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه فى هـــذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الطاعن طلب الحكم له بمبلغ ٦٠٠ جنيه مقابل متوفر إجازاته الإعتيادية والمرضية ورصيدها لا يقل عن تسعة شهور مستندا فى ذلك إلى ما جرى عليه عرف البنك من دفع مقابل الإجازات وإلى ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ من أن للعامل الحق فى أجر أيام الإجازة المستحقة له إذا ترك العمل قبل قيامه بها ، ورفضت المحكمة الحكم به فيما رفضته جملة من طلبات دون أن تبدى لذلك أى سبب ، وهو قصور ومخالفة للقانون .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن محكمة الإستئناف فصلت فيما عرضت له من طلبات الطاعن وما كان معروضا منها أمام محكمة أول درجة فأجابت بعضها "ورفضت ما عدا ذلك" وأغفلت الحكم فى طلب متوفر

الإجازات الذى قدم إليها لأول مرة ولم تعرض له فى أسبابها وعلى ذلك فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها ، وعلاج هذا الإغفال — وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات — يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ، ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن محكمة الإستئناف رفضت طلب نشر الحكم فى الصحف على نفقة البنك إذ لم يثبت أنه أمد الحملة الصحفية التى شكا منها الطاعن بالمعلومات ، وهو خطأ فى تطبيق القانون وقصور لأن البنك مسئول عن قرار الفصل ومعقباته بما فيها الحملة الصحفية ومسئوليته هذه تقصيرية تمتد إلى أبعد مما تمتد إليه المسئولية التعاقدية ، ولا تلازم بين مسئولية البنك وثبوت تغذيته للحملة الصحفية ووجوب النشر . وقد تمسك الطاعن فى دفاعه بسقوط حق البنك فى مساءلته عن إعداد صحيفة الدعوى رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٤٦ القاهرة الإبتدائية ولم يتعرض الحكم لهذا الدفع ولم يرد عليه ، وهو خطأ وقصور آخر .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الوجه (الأول) منه بأن تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه — ومردود فى الوجه (الثانى) بأن الحكم المطعون فيه — والحكم الإبتدائى معه — عرض للدفع وقضى فيه بعدم مساءلة الطاعن عن البيانات التى تضمنتها صحيفة هذه الدعوى .

وحيث إن حاصل السبب الثامن أن الطاعن طلب الحكم بعدم صحة العرض المقدم من البنك بجلسة ١٩٤٩/١١/٣ لأنه عرض ناقص لا يبرئ ذمته ومع أن الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الطلب ولم يفصل فيه صراحة أو ضمنا لارتباطه بحقوق الطاعن فى صندوق الإدخار ، إلا أنه وقد قضى بما قضى به ورفض ما عداه يكون مشوبا بالغموض والإبهام فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا السبب غير مقبول ذلك أن طلب الحكم بعدم صحة العرض يتصل بحقوق الطاعن فى صندوق الإدخار التى أرجأت المحكمة الفصل فيها ، ولم يكن بذلك محل قضاء — قصدى أو ضمنى — من الحكم .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٠١)

الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٢ القضائية :

نقض . "إجراءات الطعن" . "التقرير بالطعن" . "مشتملاته" . بطلان .

التقرير بالطعن بالنقض . مشتملاته . عدم التمهيد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما جرى فيها . لا بطلان .

وفقا للمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويشتمل علاوة على البيانات العامة على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، وإذ كان تقرير الطعن قد إستوفى هذا البيان فإنه لا يعيبه أنه لم يمهد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما جرى فيها وهى من مشتملات الأحكام وفى ذلك ما يغنى عن بيانها فى تقرير الطعن .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ أحمد محمد توفيق أقام الدعوى رقم ٤٤٥٠ سنة ١٩٤٩ القاهرة الإبتدائية ضد بنك التسليف الزراعى والتعاونى يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له ٧٠١١ ج ونشر الحكم فى الصحف والمجلات مع إلزامه بالمصاريف

ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه أنه كان محاميا بأقلام قضايا الحكومة وندب للعمل مديرا لإدارة قضايا البنك من أول نوفبر سنة ١٩٣٢ إلى آخر أبريل سنة ١٩٣٣ ثم صدر قرار بنقله إلى هذه الوظيفة إعتبارا من أول مايو سنة ١٩٣٣ بمرتب شهرى قدره ٤٥ ج وفى نوفبر سنة ١٩٣٣ عهد إليه بإدارة شئون التحصيل والمستخدمين بالإضافة إلى عمله الأصلى ، وإذ استمر فى خدمة البنك إلى ١٩٤٦/٤/١٥ حيث فوجىء بفصله مع حرمانه من حصة البنك فى صندوق الإدخار ويستحق فى ذمته مبلغ ٧٠١١ ج منه ٢٠٠٠ ج مقابل عمله فى إدارتى التحصيل والمستخدمين من نوفبر سنة ١٩٣٣ إلى أبريل سنة ١٩٣٧ ، ٢٦٢٥ ج تعويضا عن مخالفة شروط التعاقد و١٠٠٠ ج إستحقاقاته فى صندوق الإدخار و ١٣٨٥ ج مكافأة مدة الخدمة ومقابل فسخ العقد فى وقت غير لائق وبغير إنذار ، ١ ج تعويضا عن الضرر الأدبى فقد إنتهى إلى طلب الحكم له به . وبتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى ٨٣٣ ج و ٨٠٠ م والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . إستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا تعديله والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٨٠٨ سنة ٧١ ق ، كما استأنفه البنك طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٨١٤ سنة ٧١ ق . وقررت المحكمة ضم الإستئنافين ، وبتاريخ ١٩٥٦/١/١٣ حكمت حضوريا بقبولهما شكلا ثم عادت وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٩ حكمت (أولا) وفى الإستئناف رقم ٨١٤ سنة ٧١ ق برفضه وإلزام رافعه بالمصاريف و ١٥٠٠ قرش أتعاب (ثانيا) وفى الإستئناف رقم ٨٠٨ سنة ٧١ ق . ١ — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أن عزل المستأنف وقع عسفا وتأييده كذلك فى خصوص التعويض المقضى به ٢ — تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بمبلغ ١٠١٦ ج و ٥٦٠ م وبالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين و ١٥٠٠ قرش أتعاب محاماة ٣ — التصريح للمستأنف باستلام البوليصتين رقم ٦٤١٢٤٩ و ٧٥٨٧٠٤ الصادرتين من شركة مانيو فا كتشررز مع مرفقاتهما ٤ — وفى خصوص المبلغ الخاص بصندوق الإدخار وقبل الفصل فيه بندب مكتب الخبراء لإجراء الحساب عن حصة المستأنف فى الصندوق ما دفع منه وما دفع من البنك والحصة غير المخصصة والإيرادات

العامة التي تجمعت في حصيلة الصندوق في هذا الشأن و بيان إستحقاقات المستأنف من مجموع ذلك وأبقت الفصل في المصاريف الخاصة بهذا الشق من الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . و بعد أن قدم الخبير تقريره عادت و بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٩ فحكمت حضوريا وفي خصوص المبلغ الخاص بصندوق الإدخار بإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٢٠٦٧ ج و ٣٣٨ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعن البنك في هذا الحكم وفي الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١١/١٩ بطريق النقض للأسباب الواردة في التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن وطلب المطعون عليه أصليا بطلان الطعن ومن باب الإحتياط عدم قبوله ومن باب الإحتياط الكلي رفضه مع الحكم على الطاعن بالتعويض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان تقرير الطعن لأن الثابت فيه أنه فصل أسباب الطعن دون أن يمهد لها ببيان الوقائع التي تجلوها وتبين المقصود منها ، وحرف منطوق الأحكام المطعون عليها وشوهها ، وفي ذلك ما يبطله وفقا للمادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٧ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ المعدلة لها ولعدم إيداع التوكيل الصادر من مجلس إدارة البنك إلى الطاعن بصفته و بموجبه صدر التوكيل لمحامي البنك .

وحيث إن هذا الدفع مردود في الوجه (الأول) منه ذلك أنه وفقا للمادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض و يشتمل علاوة على البيانات العامة "على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه و بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن " و إذ كان ذلك وكان تقرير الطعن قد استوفى هذا البيان فإنه لا يعيبه أنه لم يمهد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما جرى فيها وهي من مشتملات الأحكام وفي ذلك ما يغني عن بيانها في تقرير الطعن ، ومردود في (الوجه الثاني) بأن التوكيل المودع صادر من الأستاذ سامي حسين أبو العز إلى محامي البنك بصفته رئيسا لمجلس إدارة البنك وعضو المجلس

المنتدب "بموجب التفويض المودع بمكتب توثيق القاهرة بموجب محضر إيداع رسمى رقم ١٢٥٧٦ سنة ١٩٥٦" — ولما تقدم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١١/١٩ لأنه حكم قطعى يجوز الطعن فيه إستقلالا وقد فات ميعاد الطعن فيه بمضى ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى حكم ١٩٥٧/١١/١٩ يبين أنه إنطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه لحصة فى صندوق الإدخار وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان قيمة الحصة ، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى إستقلال، وفى الشق الثانى مما يتراخى الطعن فيه إلى ما بعد الحكم فى الموضوع ، و إذ كان ذلك وكان ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم — وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ — هو ثلاثون يوما من تاريخ صدوره بينما لم يطعن فيه ، وعلى ما يبين من الشهادة المودعة ملف الطعن ، فى هذا الميعاد ، وكانت أسباب الطعن إنما تتصل بشقه القطعى دون التمهيدى ، فإنه يتعين عدم قبوله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمبلغ ١٩٥٧ ج و ١٨٠ م حصة البنك فى صندوق التأمين والإدخار مستندا فى ذلك إلى أن التأمين مقطوع الصلة بالمكافأة ومن حق المطعون عليه أن يجمع بينهما ، وهو خطأ ومخالفة للمادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ التى تمنع الجمع بين المكافأة وحصة صاحب العمل فى صندوق الإدخار ، و إذ قضى حكم ١٩٥٧/١١/١٩ للمطعون عليه بالمكافأة وقدرها ٦٨٧ ج و ٤٢٠ م فما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يقضى له فوق ذلك بحصة البنك فى صندوق الإدخار ، ومن جهة أخرى فإن حكم ١٩٥٧/١١/١٩ تناقض فى أسبابه فى هذا الخصوص إذ قرر أنه "يتعين عقد مقارنة بين المكافأة محسوبة على الأساس الوارد فى المادة ٢٢ و بين ما عسى أن يكون البنك قد دفعه فى صندوق الإدخار لحساب المطعون عليه لمعرفة ما إذا كانا متساويين أو أن ما دفعه البنك يقل أو يزيد عن المكافأة حتى

يحكم للمطعون عليه بالمبلغ الأكثر" ثم عاد وقرر أنه "إذ لم تنص لائحة صندوق الإدخار على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لإلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فإن العامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الإدخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية".

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله، ذلك أنه يتجه إلى حكم ١٩٥٧/١١/١٩ الذى قطع فى قضائه بأحقية المطعون عليه فى الجمع بين مكافأة نهاية الخدمة واستحقاقاته فى صندوق الإدخار — وهى المستقطع من مرتبه وحصة المدفوع من البنك لحسابه والحصة الغير مخصصة والإيرادات العامة — وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان ما يخصه فيها وقد فات ميعاد الطعن فيه.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمبلغ التأمين وقدره ١٩٥٧ ج و ١٨٥ م وأن البنك الطاعن مسئول عما يوازى هذا المبلغ وما يوازى الحصة المدفوعة من البنك مستندا فى ذلك إلى أنه قام بتصفية البوليصة فى غير وقتها وقبض مبلغ التصفية تنفيذا للقرار الصادر بحرمان المطعون عليه منها وهو إجراء يخالف لائحة البنك التى تعطى الموظف الحق فى الإستمرار فى التأمين أو تصفيته عند ترك الخدمة قبل انتهاء الموعد المحدد للتأمين وهذا من الحكم خطأ من وجهين (أولهما) أنه قضى بالقيمة الإسمية لبوليصتى التأمين عند إنتهاء موعده سنة ١٩٦٣ بينما لم يكن المطعون عليه ليحصل عليها إلا إذا سددت أقساط البوليصتين من تاريخ خروجه من الخدمة إلى تاريخ إستحقاقهما، وهذه الأقساط تشمل ما يستقطع من مرتب المطعون عليه أثناء الخدمة واستمرارها إلى سنة ١٩٦٣ وما يدفعه البنك من ماله طوال هذه المدة وهو لا يستحقها لأنها لم تستقطع من مرتبه ولم يدفعها من ماله وعن مدة لم يكن فيها موظفا بالبنك (والثانى) أن البنك أودع بوليصتى التأمين ملف الدعوى وصرح للمطعون عليه باستلامهما بغير قيد ولا شرط كما صرح له بذلك حكم ١٩٥٧/١١/١٩ وهو مالا يتأتى معه الحكم له بقيمتهما محددة فى سنة ١٩٦٣ ولو أنه بادر إلى استلام البوليصتين وسدد الأقساط المستحقة إلى شركة التأمين خلال مدة سريانهما لما حق له أن يطالب بقيمتهما، هذا إلى أن طلب هذه القيمة لم يكن معروضا على محكمة أول درجة.

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير يبين أن بوالص التأمين التى ناقشها والمحكوم بقيمتها هى بوالص أخرى خلاف البوليصتين رقم ٦٤١٢٤٩ ، ٧٥٨٧٠٤ الصادرتين من شركة المانيوفيكتشرز واللتين يتحدث عنهما الطاعن وكان البنك قد أودعهما ملف الدعوى وقضى حكم ١٩٥٧/١١/١٩ بالتصريح للمطعون عليه باستلامهما .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون عليه بمبلغ ٨٥ج و٩٧٥م حصة المستقطع ومبلغ ٢٤ج و١٧٨م الحصة غير المخصصة ، وهو خطأ وقصور ، لأن البنك تمسك فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٩/٣/٣ بأنه أودع المبلغ الأول خزانة محكمة عابدين على ذمة المطعون عليه و بعد عرضه عليه فى ١٩٤٩/١١/٣ و برأت ذمته منه ، وهو لا يستحق المبلغ الثانى للأسباب القانونية التى تناولتها المذكرة وأغفل الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه بالرجوع إلى صورة محضر جلسة ١٩٤٩/١١/٣ يبين أن البنك عرض "مبلغ ١١٧ ج و ٥٨١ م وهو عبارة عن رصيد المدعى فى صندوق الإدخار وفوائده حتى اليوم وهـذا المبلغ هو كل ما للمدعى وفى حالة رفضه فسيتولى البنك إيداعه بعد خصم رسم الإيداع" وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن حكم ١٩٥٧/١١/١٩ "قطع فى أحقية المستأنف فى الجمع بين مكافأة نهاية الخدمة و بين استحقاقه فى صندوق الإدخار عن الحصص الثلاثة التى حددها وهى المستقطع من مرتبه وحصة المدفوع من البنك والحصة غير المخصصة" وأنه "بالنسبة لحصة المستأنف فى المستقطع فقد قدرها الخبير بمبلغ ٨٥ج و٩٧٥م و بالنسبة لحصته فى الحصة غير المخصصة فقد قدرها بمبلغ ٢٤ ج و ١٧٨ م" ومؤدى ذلك أنه لم يعول على العرض والإيداع المشروطين وأحال فى تقدير الحصتين إلى تقرير الخبير ، ولم يبين الطاعن وجه تعييب الحكم وموطنه فى خصوص الحصة الغير مخصصة .

جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات، ومحمد نور الدين عويس.

(١٠٢)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية":

(أ) قانون. "القانون الواجب التطبيق". إختصاص. نسب.

قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات. خضوعها لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات. م ٢٢ مدنى. النص فى المادة ٩٠٥ مرافعات على رفع دعوى إثبات النسب وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الإنتساب إليه من الوالدين. المقصود منه تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى إثباتها.

(ب) دعوى. "دعوى النسب". إستئناف. دفوع. "الدفع بالإحالة". "الدفع بعدم الاختصاص". إختصاص. "إختصاص المحاكم الشرعية". "إختصاص دائرة الأحوال الشخصية للأجانب". أحوال شخصية. نظام عام. قوة الأمر المقضى.

دعوى. إستقرار أوضاعها نهائيا على أنها من دعاوى النسب التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها. رفعها وفقا للإجراءات المقررة فى القانون. قوة الشىء المحكوم فيه. سموها على إعتبارات النظام العام. الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات. لا وجه له. محل التزام هذه الإجراءات. رفع الدعوى باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب.

(ج) إثبات. "الإقرار". "حجيته". "شرطه".

الإقرار. حجة قاصرة على المقر وحده. شرطه. ألا يكذبه ظاهر الحال.

(د) أحوال شخصية . " نسب " . إثبات . " الإقرار " . نسب .

النسب حق للولد . عدم تصديق الزوجين فى إبطاله . إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة . لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه .

(هـ) أحوال شخصية . " زواج " . " نسب " . نسب .

الولد للفراش . ما تصير به المرأة فراشا .

١ — وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من أن الدعوى بإثبات النسب ترفع وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الإنتساب إليه من الوالدين وتتبع فى إثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور إذ لم يقصد بها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ — إلا " تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى إثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع إتصالا لا يقبل الإنفصام " .

٢ — متى كانت الدعوى قد رفعت إلى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين بإعتبارها من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ووفقا للإجراءات المقررة ، وأثناء نظرها أمام محكمة أول درجة طلب الطاعن إحالتها إلى دائرة الأحوال الشخصية للأجانب ورفضت المحكمة الإحالة ، وفى الإستئناف قرر الطاعن أن طلب الإحالة هو فى حقيقته دفع بعدم الإختصاص لأنه أجنبى والدعوى ضده تختص بنظرها دائرة الأحوال الشخصية للأجانب وهى تتميز عن غيرها بأنها تنعقد فى غير علانية وبهيئة غرفة مشورة وتمثيل النيابة فيها يختلف ورفضت المحكمة الدفع ، وكان الطاعن لم ينع على الحكم المطعون فيه قضاءه فى خصوص الدفع بالإحالة والدفع بعدم الإختصاص وبذلك تكون أوضاع الدعوى قد استقرت نهائيا على أنها من دعاوى النسب التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ورفعت وفقا للإجراءات المقررة فى القانون وحاز قضاء المحكمة فى هذا الخصوص قوة الشىء المحكوم فيه وهى تسمو على إعتبارات النظام العام ، فإنه

لا يكون هناك وجه للدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للإجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩ و٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، إذ محل إلتزام هذه الإجراءات ومحل البطلان لعدم إلتزامها أن تكون الدعوى قد رفعت بإعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق فى إجراءات التقاضى أن ترفع الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ثم تلتزم فيها وفى الإجراءات أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات.

٣ ـــ الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى إقراره .

٤ ـــ النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه .

٥ ـــ من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن " الولد للفراش " واختلفوا فيما تصير المرأة به فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس العقد و إن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبه فى المجلس والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقى لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقى هو الإتصال الجنسى يؤدى إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقى وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن السيدة / فوزية أحمد رجب الملوانى أقامت الدعوى رقم ٦٤٤ سنة ١٩٦٢ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد عبد الجبار

عباس حسنين تطلب الحكم بثبوت نسب الصغير " محمد " إليه مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقالت شرحا لدعواها إنه تزوجها بصحيح العقد الشرعي في ١٩٦٠/١٠/١٧ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وحملت منه وفي الشهر التاسع من الحمل صحبها إلى مستشفى أحد الأطباء لتكون تحت ملاحظته ، وإذ طلقها في ١٩٦١/٩/٦ ووضعت حملها في ١٩٦١/٩/٣٠ وسمته " محمدا " وأنكر المدعى عليه نسب هذا الصغير إليه فقد طلبت الحكم بإثبات هذا النسب . وصادق المدعى عليه المدعى على الزوجية وأنكر المعاشرة والخلوة مستندا في ذلك إلى إشهاد الطلاق وقد أقرت فيه بعدم حصول التلاقي بينهما وطلب عدم سماع الدعوى عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو رفضها . وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٣١ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنهما تلاقيا بعد العقد تلاقيا كانت ثمرته هذا الولد المدعى نسبه وللمدعى عليه نفي ذلك بذات الطرق ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين طلب المدعى عليه إحالة الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية للأجانب لأنه سوداني وليس له موطن أو إقامة في مصر . وبتاريخ ١٩٦٤/٤/٦ حكمت المحكمة حضوريا بثبوت نسب الولد " محمد " بن المدعية إلى أبيه المدعى عليه عبد الجبار عباس حسنين وألزمت المدعى عليه بالمصروفات ومائتي قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى عليه هذين الحكمين لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءهما والحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وببطلان الإجراءات ومن باب الاحتياط عدم سماعها أو عدم قبولها ومن باب الاحتياط الكلي رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٩ سنة ٨١ ق . وبتاريخ ١٩٦٥/٣/١٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكمين المستأنفين الصادرين في الدعوى ٦٤٤ سنة ١٩٦٢ كلي أحوال شخصية القاهرة وألزمت المستأنف بمصاريف الاستئناف وبمبلغ ٢٠ ج مقابل أتعاب المحاماة عنه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم تحضر المطعون عليها وقدمت النيابة العامة مذكرة عدلت فيها عن رأيها الأول وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعن وهو أجنبي دفع ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى وما ترتب عليها من إجراءات لرفعها بطريق التكليف بالحضور وعلى يد محضر خلافا لما تقضي به المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات وهى توجب رفع الدعوى بإثبات النسب وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون من يطلب الإنتساب إليه من الوالدين وهو القانون السودانى مما كان يتعين معه إلتزام أحكام المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٥ من لائحة ونظام المحاكم الشرعية السودانية فى رفعها وهى تنص على أن رفع الدعوى يكون بطلب يقدم إلى كاتب المحكمة و يقيد بدفتر قيد الدعاوى ثم يحدد للمدعى ميعادا يحضر فيه أمام القاضى للنظر فى طلبه، ورفع الدعوى بغير هذا الطريق يجعلها باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها ولا يصححه حضور المدعى عليه ، ورد الحكم المطعون فيه بأن المادة ٩٠٥ لا تتحدث عن إجراءات رفع الدعوى بل عن الأحوال التى ترفع فيها والمواعيد التى يجب رفعها خلالها والقواعد التى تتبع فى إثباتها مما يتصل بالحق موضوع التداعى ثم خلص إلى أن إجراءات رفع الدعوى يحكمها قانون المرافعات عملا بالمادة ٢٢ من القانون المدنى والأصل فيه أن الدعوى ترفع بطريق التكليف بالحضور ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن عموم المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات يجرى على الشروط والإجراءات معا و بغير تخصيص .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من أن الدعوى بإثبات النسب ترفع وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الإنتساب إليه من الوالدين وتتبع فى إثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور إذ لم يقصد بها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ — إلا "تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى إثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع إتصالا لا يقبل الإنفصام" وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أنه لو صح أن إجراءات رفع الدعوى يحكمها قانون المرافعات فقد كان يتعين رفعها وفقا للمادتين ٨٦٩ و ٨٧٠ من الكتاب الرابع من هذا القانون "بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة" ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظرها ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور بالطريق المعتاد ، وإذ طبق الحكم المطعون فيه القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٦٩ مرافعات دون أحكام المادتين ٨٦٩ و ٨٧٠ وقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الدعوى رفعت إلى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين بإعتبارها من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ووفقا للإجراءات المقررة ، وأثناء نظرها أمام محكمة أول درجة طلب الطاعن إحالتها إلى دائرة الأحوال الشخصية للأجانب ورفضت المحكمة الإحالة ، وفى الإستئناف قرر الطاعن أن طلب الإحالة هو فى حقيقته دفع بعدم الإختصاص لأنه أجنبى والدعوى ضده تختص بنظرها دائرة الأحوال الشخصية للأجانب وهى تتميز عن غيرها بأنها تنعقد فى غير علانية و بهيئة غرفة مشورة وتمثيل النيابة فيها يختلف، ورفضت المحكمة الدفع — وإذ كان ذلك وكان الطاعن لم ينع على الحكم المطعون فيه قضاءه فى خصوص الدفع بالإحالة والدفع بعدم الإختصاص وبذلك تكون أوضاع الدعوى قد إستقرت نهائيا على أنها من دعاوى النسب التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ورفعت وفقا للإجراءات المقررة فى القانون وحاز قضاء المحكمة فى هذا الخصوص قوة الشىء المحكوم فيه وهى تسمو على إعتبارات النظام العام ، فإنه لا يكون هناك وجه للدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للإجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩ و ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، إذ محل إلتزام هذه الإجراءات ومحل البطلان لعدم إلتزامها أن تكون الدعوى قد رفعت بإعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب ، ومن الخلط والتلفيق فى إجراءات التقاضى أن ترفع الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ثم تلتزم فيها وفى الإجراءات أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن المطعون عليها كانت قد أقرت فى إشهاد الطلاق وهو ورقة رسمية بعدم الدخول والخلوة ولذلك دفع الطاعن بعدم سماع الدعوى عملا بما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع مستندا فى ذلك إلى أن إقرار المطعون عليها بعدم الدخول والخلوة هو من قبيل البيانات التى لا يلحقها وصف الرسمية ويجوز إثبات عكسها دون حاجة إلى الإدعاء بتزويرها وأن الطاعن لا يملك نفى نسب الولد ما دام معترفا بالزوجية الصحيحة لأن الولد للفراش وقد جاء لأقل من سنة من تاريخ الطلاق وإقرار المطعون عليها بعدم الدخول والخلوة قاصر عليها ولا يتعداها إلى الصغير والمراد بالتلاقى فى نص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو مجرد الإجتماع والمقابلة واللقاء لا الدخول والخلوة وقد ثبت دخول الطاعن بالمطعون عليها ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون من وجوه (أولها) أن الإقرار أو التصادق صار رسميا بحدوثه تحت سمع الموظف المختص وبصره وإثباته فى الإشهاد الذى عهد إليه توثيقه ويتصل بما صدر به الإشهاد إتصالا وثيقا يقوم عليه وضع الطلاق ووصفه ونوعه وآثاره وكونه بائنا أو رجعيا ، وإذا كان مراد الحكم أن الإقرار بعدم الدخول والخلوة مما لا تلحقه الرسمية ويجوز لمن ينكره إثبات خلافه فقد أخطأه التوفيق لأن إقرار الخصم حجة عليه شرعا وقانونا لا يسمع ولا يقبل منه الرجوع فيه ، وبإقرار المطعون عليها فى جلسة ١٩٦٥/١/٣٠ بحدوث هذا الإقرار منها صار إقرارها بعدم الدخول والخلوة إقرارا قضائيا بواقعة قانونية كانت مدار الخصومة هى واقعة عدم التلاقى بين الزوجين ويترتب عليها عدم ولاية المحكمة بنظر الدعوى و (ثانيها) أنه جعل التصادق إنكارا للنسب ونفيا له ورتب على ذلك أن الطاعن لا يملك نفيه ، وهو خروج بالإقرار عن مفهومه ومعناه لأن التصادق على عدم الدخول والخلوة لا يحمل معنى نفى النسب ولا يدل عليه وإنما ينصب على عدم الدخول وليس فيه تعرض للنسب ، ومن المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش ولو تصادق الزوجان على عدم الدخول والخلوة و (ثالثها) أنه أهدر إقرار المطعون عليها بعدم الدخول والخلوة واعتبره كأن لم يكن فى حق الصغير تأسيسا على أن الإقرار حجة على المقر لا تتعداه

إلى غيره ، وهو خروج بالإقرار عن حجيته و إلزامه لمن صدر منه شرعا وقانونا إلزاما لا يقبل الرجوع لأن الطاعن لم يتخذ من إقرار المطعون عليها حجة على الصغير بل إتخذه حجة عليها وقد صدر منها حيث يطلب إليها شرعا وقانونا الإنهاء بما كان عليه الوضع حال قيام الزوجية وقبل حضورها إلى مجلس الموثق لإثبات الطلاق أكان دخول وخلوة أم لم يكن شيء من ذلك ليتعين وصف الطلاق وما يترتب عليه من عدة والتزام بالنفقة وحرمة المصاهرة واستحقاق المهر ، و إذا كان مراد الحكم عدم الإعتداد بالإقرار بالنسبة للصغير حتى لا يسرى عليه فإن موضوع الإقرار لا يتعلق بحق للصغير ولا يمسه لأن حقه فى النسب يثبت بالعقد لا بالدخول ولا ينفيه التصادق على عدم الدخول . والطاعن إنما إحتج بالإقرار على صاحبته وجعله حجة عليها وألزمها به ورتب على هذا الإلزام أن التلاقى بينهما من حين العقد لم يحدث و إذ تثبت واقعة عدم التلاقى بينها و بين زوجها فقد رتب الشارع على ذلك قصر ولاية المحكمة وعزلها عن سماع الدعوى منها وليس فى ذلك جنوح إلى تعدية الإقرار وجعله حجة على الصغير خصوصا وأنها تباشر الدعوى بصفة أصلية لا نائبة عن الصغير و باعتبارها حقا من حقوقها المقررة لها شرعا بمالها من مصلحة فى ألا تعير بولد ليس له أب معروف و (رابعها) أنه أول المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تأويلا خاطئا إذ قرر أن المراد بالتلاقى بين الزوجين هو مجرد الإجتماع والمقابلة لا الدخول أو الخلوة بخصوصهما ، وهو مردود بأن المراد بالتلاقى الذى يقصده الشارع هو وجود مشاركة بين الزوجين فى إحداث هذا التلاقى بالإتصال الفعلى وهو تعبير مهذب عن الإتصال الجنسى وكلمة " التلاقى " صالحة لأن يراد منها مجرد الإجتماع وصالحة لأن يراد منها الإتصال الجنسى بين الزوجين وتعيين أحد هذين المعنيين يرجع إلى غرض الشارع الذى أفصح عنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون ولا شك أن هذا الغرض يستوجب أن يكون مراد الشارع هو الإتصال الجنسى لا ما ذهب إليه الحكم وإلا وجب سماع الدعوى من زوجة أتت بولد بعد ستة أشهر فأكثر من العقد إذا كان العقد عليها قد تم فى مجلس الحاكم أو الموثق أو فى حفل عام وطلقت أو مات عنها زوجها فى نفس المجلس أو من زوجة زوجها مجبوب قبل العقد أو من زوجة بينها و بين زوجها مسافة لا يقطعها الزوج فى المدة بين العقد والولادة و (خامسها) أنه إتخذ مما جاء فى الحكم الإبتدائى من ثبوت الدخول والخلوة بشهادة الشهود

سببا لرفض الدفع بعدم سماع الدعوى بينما ما كان له أن يتعرض لوقائعها وعناصرها وطرق إثباتها إلا بعد الفصل فيه ولا أن يتخذ من شهادة من شهد بالدخول سببا لرفضه وقد إعتد بشهادة الشهود بينما كذبت المطعون عليها شهودها بما سبق أن قررته من عدم الدخول والخلوة .

وحيث إن هذا النعى مردود (أولا) بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى إقراره . ومردود (ثانيا) بأن النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء . ومردود (ثالثا) بأنه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن " الولد للفراش " واختلفوا فيما تصير المرأة به فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبه فى المجلس والثانى أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقى لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقى هو الإتصال الجنسى يؤدى إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقى وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ومردود (أخيرا) بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالنسب على ثبوت الدخول والخلوة والتلاقى بين الزوجين وذلك إذ يقول " أن الحكم المستأنف بعد أن سرد أقوال شهود الإثبات والنفى ولخصها تلخيصا وافيا إستخلص منها ثبوت خلوة المستأنف بالمستأنف عليها ودخوله بها أثناء قيام الحياة الزوجية بينهما وذكر تفصيل أسباب هذا الإستخلاص وهى أسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وأقوال الشهود " ويقول إن " المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا شأن لها بالدعاوى الحالية إذ أن النزاع بين الطرفين يرتكز حول الدخول والخلوة وهل طلقها الزوج قبل الدخول والخلوة كما هو مدون بإشهاد الطلاق أم طلقها بعدهما والدخول شىء والتلاقى الوارد فى المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شىء آخر" وأن " التلاقى بين المستأنف والمستأنف عليها ليس موضع إنكار فقد تلاقيا يوم تحرير عقد الزواج إذ باشر الزوج العقد بنفسه مع الزوجة نفسها وأقاما بمصر أياما من ١٩٦٠/١٠/١٧ تاريخ عقد الزواج حتى ١٩٦٠/١١/١ تاريخ مغادرته مصر وكان التلاقى بين الزوجين ممكنا فى هذه الأيام وتردد على مصر مرات متعددة أثناء الحياة

الزوجية حتى الطلاق فى ١٩٦١/٩/٦ الذى باشره بنفسه ومن ثم لا يصح أن يقال أنه ثبت عدم التلاقى بينهما بإقرار الزوجة " وإذ كان لكل من الدخول والخلوة والتلاقى حال ودلالة فإن الجدل الدائر حول " التلاقى " ومبناه يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث إن حاصل السببين الرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وجاء مشوبا بالقصور من وجهين (أولهما) أن الطاعن دفع بعدم سماع دعوى المطعون عليها للتناقض بين ما أقرت به فى إشهاد الطلاق وبين ما ادعته فى الدعوى من دخول ومعاشرة ، وهو تناقض فيما لا يرتفع ولا يتأتى معه الجمع بين الإقرارين لأنه فيما لا يخفى عليها وفى حق خاص بها بعيد عن النسب وهو يمنع من سماع الدعوى به لنفسها وبحق الولد ولم يتعرض الحكم لهذا الدفع ولم يفصل فيه و (ثانيهما) أنه لم يعتد بالإقرار الصادر من المطعون عليها فى إشهاد الطلاق وصادقها الطاعن عليه وقد أقر فيه بعدم الدخول والخلوة مستندا فى ذلك إلى أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا تتعداه إلى الصغير لأنه إقرار بنفى نسب ولا يملك الطاعن نفى نسب الولد إليه ما دام معترفا بالزوجية ، ولم يبين كيف كان الإقرار بعدم الدخول والخلوة إنكارا للنسب ونفيا له ولم يعرض لما دفع به الطاعن من أن هذا الإقرار إنما صدر من المطعون عليها فى حق خاص بها تباشره بصفة أصلية لا باعتبارها نائبة عن الصغير ولا يتناول حقا له ولا يمسه وقد إتخذ منه الطاعن حجة على واقعة عدم التلاقى وهى واقعة يرتب عليها الشارع عدم سماع الدعوى دون التعرض لموضوعها وتجب التفرقة بين الأثر المباشر والأثر غير المباشر للإقرار .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته بما سبق بيانه من أن النسب حق الصغير ولا يصدقان فى إبطاله وهو يثبت ولو تصادق الزوجان على أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسمـــاعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٠٣)

الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) تزوير . "الإدعاء بالتزوير" . "مناط قبوله" .

شرط قبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى الدعوى . وجوب الحكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير إن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى دون البحث فى شواهده أو تحقيقها .

(ب) إثبات . "الإثبات بالكتابة" . "التوقيع على بياض" . "تغيير الحقيقة فيها" . تزوير .

تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن إستؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة .

عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها إختيارا .

١ ـــ يشترط ـــ على ما تقرره المـــادة ٢٨٤ من قانون المرافعات ـــ لقبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعـــدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى(١) .

---

(١) راجع نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مج المـكتب الفنى س ١٧ ص ٧٤٠ .

٢ — الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن إستؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها إختياراً . إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة أمانة[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده طلب إصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٤٩٠٠ ج وقدم سنداً لطلبه (١) عقد قرض مؤرخ ٢ مايو سنة ١٩٦١ موقع عليه بإمضاء الطرفين ويفيد إقتراض الطاعن منه مبلغ ٢٩٠٠ ج وتعهده بتقديم رهن تأمينى عقارى ضماناً لهذا الدين (٢) وسنداً إذنياً تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٦١ يفيد مديونية الطاعن له فى مبلغ ٢٠٠٠ ج مستحق الأداء عند الطلب ، وقد رفض الطلب وحددت جلسة لنظر الموضوع . وبتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة فى الدعوى رقم ٧٤١ سنة ١٩٦٢ كلى القاهرة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٤٩٠٠ ج والمصاريف فرفع الطاعن إستئنافين عن هذا الحكم أحدهما بتكليف بالحضور قيد برقم ٥٣٣ سنة ٧٩ ق والثانى بعريضة أودعت قلم الكتاب وقيد برقم ٦٦١ سنة ٧٩ ق وطلب فيهما إلغاء الحكم المستأنف وأسس الإستئنافين على أن عقد القرض المؤرخ ٢ مايو سنة ١٩٦١ مزور بإضافة تاريخ ١٩٦١/٥/٢ عليه بأكليشيه

(١) راجع نقض ٩ مارس سنة ١٩٦١ مج المكتب الفنى س ١٢ ص ٢١٢ ونقض ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٣٩٩ وقارن نقض ٣ يونيه سنة ١٩٦٥ مج المكتب الفنى س ١٦ ص ٦٧٩ .

مصطنع وأن السند المؤرخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٦١ مزور بنفس الطريق وأن المطعون ضده حصل على توقيعه عليه على بياض بطريق الغش ، وقد ضمت المحكمة الإستئنافين . وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٣ قرر الطاعن فى قلم كتاب المحكمة بالإدعاء بتزوير هذين السندين على أساس أنهما ينطويان على تزوير مادى بإضافة التاريخ الموضوع عليهما بأكليشيه — كما أنهما ينطويان على تزوير معنوى إذ لم يقصد بتحرير عقد القرض إلا أن يكون مشروع عقد سلمه للمطعون ضده ليعرضه على أقاربه تمهيدا لإتمامه مع من يقبله منهم أما السند فقد حصل المطعون ضده على توقيعه على ورقة على بياض بطريق الغش إذ أوهمه — وقد كان وكيلا عنه — بحاجته إلى هذا التوقيع لعقد سلفة له من البنك الصناعى ، وقد أعلن الطاعن شواهد التزوير وطلب تحقيق التزوير بواسطة خبير وبشهادة الشهود وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة حضوريا فى الإستئناف رقم ٦٦١ سنة ٧٩ ق بقبوله شكلا وفى الموضوع (أولا) بقبول مذكرة شواهد التزوير شكلا وبعدم قبول الإدعاء بالتزوير وبصحة سندى الدعوى (ثانيا) وفى موضوع الإستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن دفاعه قام أمام محكمة الإستئناف على أساسين الأول وقوع تزوير مادى ومعنوى فى المحررين اللذين طالب المطعون ضده بقيمتهما والثانى أن المحرر الأول الذى وصف بأنه عقد قرض مع تقرير رهن تأمينى — صورى صورية تدليسية وقد إتخذ الطاعن إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنسبة للمحررين وأعلن شواهد التزوير وطلب من المحكمة إجراء التحقيق بمعرفة خبير خطوط وبشهادة الشهود ثم الحكم برد وبطلان المحررين إلا أن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب واستعملت الرخصة المقررة لها فى المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات فى غير موضعها إذ اعتبرت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناعها بصحة الورقتين مع أن هذه الوقائع والملابسات تنطق بتزويرهما لأن إملاق المقرض ثابت بالحكم عليه جنائيا

لإصداره شيكا بمبلغ مائتى جنيه لا يقابله رصيد مما لا يعقل معه إدعاؤه بأنه أقرض الطاعن ٤٩٠٠ ج خلال شهر واحد . كما أن الحكم أقام قضاءه برفض الإدعاء بالتزوير على عدم وجود كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة تؤيد ما إدعاه الطاعن مخالفا للثابت فى المحررين مع أن ما هو ثابت من بيانات فى المحرر المؤرخ أول أبريل سنة ١٩٦١ وفى المحرر المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفى العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ المقدمة فى الدعوى يجعل إدعاء الطاعن بصورية عملية القرض وبأن المحرر الأول المدعى بتزويره قد أعد لغرض آخر هو البحث عن مقرضين آخرين من أقارب المطعون ضده ، يجعل هذا الإدعاء قريب الإحتمال . كما أن تسليم المطعون ضده ولو ضمنا بصورية عقد أول أبريل سنة ١٩٦١ يعتبر بذاته مبدأ ثبوت بالكتابة يؤيد صحة هذا الإدعاء وقد أخطأ الحكم المطعون فيه أيضا فيما ذهب إليه من أن الطعن بتزوير التاريخ غير منتج إستنادا منه إلى أنه وقد ذكر فى العقد أن القسط الأول يحل فى أول يناير سنة ١٩٦٢ فلا يهم بعد ذلك إثبات حقيقة تاريخ العقد مع أن هذا الإستناد يكون مقبولا لو لم يكن العقد مطعونا عليه أيضا بالصورية التدليسية بالإضافة إلى الإدعاء بتزويره — كما أن ثبوت جهل الطاعن باللغة العربية التى حرر بها المحرران المطعون عليهما بالتزوير أمر كان يجب أن يكون محل تقدير المحكمة عند بحث الإدعاء بالتزوير ، ثم إن الطاعن قد طعن بالتزوير المعنوى على السند الثانى الذى يفيد إقراضه ألفى جنيه وطلب من المحكمة تعيين خبير خطوط لإثبات طعنه عن طريق تحديد عمر الكتابة والتوقيع وهو طلب منتج فى إثبات التزوير المدعى به وفى إثبات خيانة أمانة التوقيع الذى أخذ منه فى ظل وكالة رسمية واسعة النطاق كانت صادرة منه للمطعون ضده مما يسر للأخير الحصول على إمضاء الطاعن على ورقة بيضاء لكن محكمة الإستئناف رفضت إجابة هذا الطلب بمقولة أنها لم تر فى مظهر الورقة وطريقة كتابتها ما يريب وذلك على الرغم من وجود كتابة غير متناسقة فى الورقة وتاريخ بأكليشيه لا يمت للطاعن بصلة ولصق طوابع دمغة لإخفاء تاريخ آخر كان المطعون ضده قد إختاره للمحرر ثم بدا له أن يعدل عنه وأخيرا فإن الإستعانة بمحام من جانب المطعون ضده وإيهامه الطاعن بوجود صلات قوية بينه وبين ذوى الشأن فى البنك الصناعى كل ذلك ليس فى حقيقته إلا وسائل تدليسية إستعان بها المطعون ضده فى إغتصاب أموال الطاعن

والحصول منه على المحررين ومن ثم يجوز إثبات هذه الأفعال بجميع طرق الإثبات وإذ التفتت المحكمة عن كل ذلك ولم تعره إهتماما عند تسبيب قضائها برفض طلب الإحالة إلى التحقيق فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور وبمخالفة القانون .

وحيث إنه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد أن الطاعن سبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القرض المؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ صورية تدليسية أو باستعمال طرق إحتيالية للحصول على المحرر الثانى وبالتالى فإن ما جاء بهذا النعى خاصا بهذين الأمرين يعتبر سببا جديدا وغير متعلق بالنظام العام فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن سجل وقائع الدعوى وشواهد التزوير جاء به قوله " وبما أن المستأنف (الطاعن) يؤسس إدعاءه بتزوير السندين المطعون عليهما على قوله بانطوائهما على تزوير مادى وتزوير معنوى وأن التزوير المادى مبناه إضافة التاريخ الموضوع عليهما بأكليشيه أسفل توقيع طرفيهما وأن التزوير المعنوى مرده أن المستأنف عليه (المطعون ضده) إستحصل على توقيعه أولا بالنسبة لعقد القرض بطريق الغش على أساس أنه مجرد مشروع لعقد رهن وليحصل له بمقتضاه على القرض وبالنسبة للسند الآخر فقد إستحصل المستأنف عليه على توقيع المستأنف على بياض بحجة لزوم الورقة لإنهاء سلفة البنك فقد كان وكيلا رسميا عنه وساق المستأنف الشواهد سالفة البيان على صحة مدعاه . وبما أن ما أورده المستأنف فى تقرير الإدعاء بالتزوير وما ضمنه مذكرة شواهد التزوير من أقوال وصفها بشواهد التزوير المدعى به وإجراءات تحقيقه التى يطلب إثباته بها بجميعها أمور غير منتجة فى النزاع وغير جائز إثباتها لما يلى (أولا) أن عقد القرض المؤرخ ١٩٦١/٥/٢ والذى يدعى المستأنف أنه مضاف إليه بعد تحريره هو إدعاء فى ذاته غير منتج لأنه سواء كان لهذا العقد تاريخا أم لا فهو لا يؤثر فى صحة العقد أو ينال منه طالما أن المستأنف معترف بصحة توقيعه عليه ولا يغير من الأمر فى شىء وجود صورة من هذا العقد تحت يد المستأنف خالية من هذا التاريخ أو تعلله بجهله اللغة العربية (ثانيا) أن ما أثاره المستأنف بشأن التزوير المعنوى المقول به فى عقد القرض من شواهد فهى عبارة عن كلام مرسل مبناه مجرد الظن والإستنتاج ولا يرقى إلى درجة التشكيك فى صحة هذا العقد

(ثالثا) ومن جهة أخرى فإن هذه الشواهد ممتنع تحقيقها لتضمنها محاولة إثبات عكس الثابت كتابة الممنوع إثباته بغير الكتابة فى حكم المادة ٤٠١ مدنى إذ أن المستأنف يقول إنه وقع على هذا العقد على إعتباره مجرد مشروع لعقد رهن سلمه باختياره للمستأنف عليه ليحصل له على القرض وهذا غير جائز إثباته إلا بالكتابة فهو لا يعدو مجرد إدعاء غير مقبول (رابعا) أن مشاهدة المحكمة بنفسها لهذا السند المؤرخ ١٩٦١/٦/٢٠ والسابق الإشارة إليه تدحض مدعى المستأنف بتزوير هذا السند وما أثاره بشأنه من شواهد ذلك لأن المحكمة لم تلاحظ على طريقة كتابته ما يريب وأنه بفرض وجود تاريخ آخر مخفى تحت طوابع الدمغة وإضافة التاريخ ١٩٦١/٦/٢٠ إليه فإنها جميعا أمور لاتنال من صحة هذا الإقرار وحجيته على المقر طالما المستأنف معترف بتوقيعه عليه — وأنه لا يجوز إثبات مدعى المستأنف أن المستأنف عليه إستوقعه على هذه الورقة على بياض بحجة إنهاء السلفة من البنك لأنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن يكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة وهو ما لم يتوفر قيامه فى الدعوى — وبما أنه وقد إستبان للمحكمة من فحص شواهد التزوير على نحو ما سلف أن مدعى المستأنف بتزوير السندين المطعون عليهما تزويرا ماديا ومعنويا غير منتج فى النزاع وغير جائز إثباته وأن هاتين الورقتين كافيتان لإقناع المحكمة بصحتهما فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لكونه غير منتج وغير جائز إثباته وبصحة السندين المطعون عليهما المؤرخين ١٩٦١/٥/٢ ، ١٩٦١/٦/١٠ " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتضمن الرد الكافى على ما أثاره الطاعن فى هذا النعى ذلك أنه يشترط على ما تقرره المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات لقبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى كما أنه لا يجوز للطاعن أن يثبت بغير الكتابة ما ادعاه من أنه سلم عقد القرض للمطعون ضده على إعتبار أنه مشروع عقد قرض مضمون برهن ليعرضه على أقاربه تمهيدا لإتمامه مع من يقبله منهم إذ هذا منه إدعاء بما يخالف ما هو ثابت بالعقد من أنه

يتضمن إقتراضه من المطعون ضده مبلغ ٢٩٠٠ ج تدفع على أقساط مبينة تواريخ إستحقاقها فيه ، كذلك لا يجوز له إثبات ما يخالف الثابت بالورقة المدعى بتوقيعها منه على بياض بغير الكتابة متى كان قد سلمها للمطعون ضده بإختياره ذلك أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن إستؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان موقعها قد سلمها إختيارا إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة أمانة — ولما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما أن الحكم قد نفى وجود مبدأ من هذا القبيل وانتهى بأسباب سائغة إلى أن الطاعن قد سلم الورقة الموقعة منه على بياض إلى المطعون ضده باختياره فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(١٠٤)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) دعوى . " وقف الدعوى " . قسمة . " دعوى القسمة " . " النزاع على الملكية " . إختصاص .

الحكم بوقف دعوى القسمة إستنادا إلى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية . قضاء ضمنى بعدم إختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع . المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى إختصاصها .

(ب) نقض . " أسباب الطعن " . دعوى . " إنقضاء الخصومة " .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى قسمة . عدم جواز التحدى بهذا الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة .

(ج) دعوى . " إنقضاء الخصومة " . " أثره " . إلتزام . " إنقضاء الإلتزام " .

إنقضاء الخصومة لا يترتب عليه إنقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى . خضوع الحق فى إنقضائه لقواعد القانون المدنى .

(د) تزوير . " الإدعاء بالتزوير " . " الحكم بالتزوير " .

حق الإدعاء بتزوير عقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها . بقاؤهما طالما كان هناك تمسك بالعقد .

(هـ) تزوير . "الحكم به دون الإدعاء بالتزوير" .

لمحكمة الموضوع الحكم برد و بطلان ورقة من تلقاء نفسها . رخصة للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة له .

(و) إثبات . "الإثبات بالقرائن" . "تقدير الدليل" .

قيام الحكم على قرائن تكمـــل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليها . عدم جـــواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

(ز) تزوير . "الحكم بالتزوير" .

القضاء بتزوير ورقة . كفاية إثبات عدم صدورها ممن أسندت إليه دون حاجة لبيان طريقة التزوير .

١ ـــ قول الحكم بأن الفصل فى القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأن الملـكية و إستناده فى القضاء بوقف دعوى القسمة إلى نص المـادة ٢٩٣ من قانون المرافعات التى لا يكون وقف السير فى الدعوى بالتطبيق لهـا إلا إذا كانت المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن إختصاصها الوظيفى أو النوعى ، كل ذلك يفيد أن المحكمة الجزئية رأت أنها غير مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير فى دعوى القسمة إنما بنى على عدم إختصاصها بنظر هذا النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمنيا بعدم الإختصاص و إلا فلو أنهـا رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولمـا لجأت لوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك أن المـادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل فى كل المنازعات التى تدخل فى إختصاصها ولا تجيز لها أن تقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات إلا إذا كانت خارجة عن إختصاصها .

٢ ـــ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بإنقضاء الخصومة فى دعوى أخرى (دعوى قسمة) فإنه لا يجوز له التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — إنقضاء الخصومة لا يترتب عليه إنقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى إنقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى .

٤ — حق الإدعاء بتزوير عقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات يظلان قائمين طالما كان هناك تمسك بالعقد .

٥ — لا يشترط لإستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أن يكون قد ادعى أمامها بتزوير الورقة التى قضت بتزويرها إذ أن نص هذه المادة صريح فى تخويل المحكمة — ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة له — الحق فى أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة (١) .

٦ — متى بنى الحكم على قرائن تكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها (٢) .

٧ — يكفى للقضاء بتزوير الورقة إثبات عدم صدورها ممن أسندت إليه دون حاجة لبيان طريقة التزوير (٣) .

٨ — إثبات فض المظروف المحتوى على العقد المقضى بتزويره وإثبات الإطلاع على هذا العقد ليس من البيانات التى يجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٥/٦/٣ مج المكتب الفنى س ١٦ ص ١١٠٦ .
(٢) راجع نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٨٤٦ .
(٣) راجع نقض ١٩٦٤/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٩٨٧ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة ديروط الجزئية واختصمت فيها الطاعنين وباقى ورثة والدها المرحوم محمد عبد الموجود وورثة أختها المرحومة ست الكل محمد عبد الموجود وطلبت فى هذه الدعوى فرز وتجنيب ما آل إليها بطريق الميراث عن مورثيها المذكورين وقدره ٤ ف و ١٠ ط و ١٧ س منه ٢٠ ط و ٢٢ س قيمة نصيبها فى تركة أختها ست الكل والباقى قيمة نصيبها فى الأطيان المخلفة عن والدها ومساحتها ٢٤ ف و ٨ ط و ١ س وبعد أن قضت تلك المحكمة بندب خبير لإجراء القسمة بين الورثة وقدم الخبير تقريره تقدم الطاعن الأول بعقد بيع عرفى تاريخه ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ صادر إليه وإلى الطاعنة الثانية من المرحومة ست الكل محمد عبد الموجود ويتضمن بيعها لهما جميع الأطيان التى آلت إليها بطريق الميراث عن والدها ومقدارها ٣ ف و ١١ ط و ١ س بثمن قدره ٣٤١ ج و ٥٠٠ م فطعنت المطعون ضدها على هذا العقد بالتزوير بالطريق المرسوم للإدعاء به وأعلنت شواهد التزوير وعندئذ دفع الطاعن الأول بعدم إختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى التزوير لأن قيمة العقد المدعى بتزويره يجاوز إختصاصها وطلب وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى مقدار ما تملكه طالبة القسمة - وبتاريخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضت محكمة ديروط الجزئية بوقف الدعوى لحين الفصل فى النزاع القائم على الملكية - وأقامت المطعون ضدها الدعوى الحالية رقم ٤٧٣ سنة ١٩٥٥ أمام محكمة أسيوط الإبتدائية على الطاعنين وطلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى عشرين قيراطا واثنين وعشرين سهما شيوعا فى ٢٤ ف و ٨ ط و ١ س المبينة فى صحيفة الدعوى وكف منازعة الطاعنين فيها وقالت إن القدر الذى تطالب بملكيته هو الذى آل إليها بطريق الميراث عن شقيقتها

المرحومة ست الكل وأن الطاعنين ينازعانها فيه بزعم أن المورثة المذكورة قد باعته لهما بالعقد الذى قدماه فى دعوى القسمة آنفة الذكر وأنها عندما إتخذت إجراءات الإدعاء بالتزوير بالنسبة لهـذا العقد فى الدعوى المذكورة دفع الطاعن الأول بعدم إختصاص المحكمة بنظر دعوى التزوير فقضت محكمة ديروط بناء على ذلك بوقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى النزاع على الملكية مما إضطرها إلى الالتجاء إلى المحكمة الإبتدائية بالدعوى الحالية للحكم لها بثبوت ملكيتها لنصيبها البالغ ٢٠ ط و ٢٢ س فى تركة مورثتها ست الكل محمد عبد الموجود وذلك تأسيسا على أن عقد البيع المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ الذى قدمه الطاعن الأول فى دعوى القسمة مزور ولم يصدر من المورثة المذكورة — وقد دفعت الطاعنة الثانية الدعوى الحالية بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظرها تأسيسا على أن قيمة الأطيان المطالب بها تقل عن مائتين وخمسين جنيها ، وبتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٠ قضت محكمة أسيوط الإبتدائية برفض هذا الدفع وباختصاصها بنظر الدعوى وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم حكمت فى ٢ من مارس سنة ١٩٦١ برد وبطلان العقد المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ المطعون فيه بالتزوير وبتثبيت ملكية المطعون ضدها إلى عشرين قيراطا واثنين وعشرين سهما شيوعا فى ٢٤ ف و ٨ ط و ١ س الموضحة بعريضة الدعوى وكف المنازعة فيها . فاستأنف الطاعنان هـذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط بالإستئناف رقم ٤٠٢ سـنة ٣٦ قضائية وطلبا القضاء أصليا بعدم إختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى وإحتياطيا رفضها — وبتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٦٣ حكمت تلك المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الدفع بعدم إختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى وباختصاصها (ثانيا) بتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقـرير تاريخه أول يونيه سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحـددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص محكمة أول

درجة بنظر الدعوى على أن محكمة ديروط قضت ضمنا فى حكمها الصادر فى دعوى القسمة رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٤٩ بعدم إختصاصها نوعيا بنظر دعوى الملكية الحالية وأن هذا القضاء وقد أصبح نهائيا يمنع إثارة مسألة عدم الاختصاص بعد ذلك هذا فى حين أن الحكم الصادر من محكمة ديروط بوقف الدعوى لم يتعرض أصلا للفصل فى الدفع بعدم إختصاصها الذى أبداه الطاعن الأول ولم تتضمن أسبابه قضاء ضمنيا فى مسألة الاختصاص وبذلك يكون ما أسنده إليه الحكم المطعون فيه من أنه فصل فى الاختصاص هو إسناد خاطىء . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه غموض يعيبه فيما إستند إليه فى قضائه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ذلك أنه لم يبين أسباب حكم محكمة ديروط التى إعتبرها مشتملة على القضاء الضمنى بعدم الاختصاص. ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم الواقع فى دعوى القسمة والحكم الصادر فيها ذلك أن ما كان معروضا فى تلك الدعوى هو فرز وتجنيب نصيب المطعون ضدها فى الأطيان المخلفة عن والدها وأختها ولم يكن مطروحا على المحكمة النزاع الخاص بملكية الـ ٢٠ ط و ٢٢ س موضوع الدعوى الحالية ولذلك قضت المحكمة الجزئية فى دعوى القسمة بوقف السير فيها لحين الفصل فى النزاع القائم على الملكية ولم تتعرض اطلاقا للفصل فى الدفع بعدم إختصاصها فإذا قال الحكم المطعون فيه أن النزاع بشأن ملكية ذلك القدر كان مطروحا عليها وأنها قضت بعدم إختصاصها بنظرها فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع فى تلك الدعوى، وينتهى الطاعنان إلى القول بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد سلم فى أسبابه بأن قيمة الدعوى الحالية طبقا لنص المادة ٣١ مرافعات تقل عن مائتين وخمسين جنيها فإنه إذ رفض الدفع بعدم إختصاص محكمة أول درجة بنظرها يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن النعى بالأسباب الثلاثة المتقدمة مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى بقوله " وحيث إن محكمة أول درجة ذهبت فى حكمها الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٠ إلى أنها مختصة بنظر الدعوى ولو أن قيمتها أقل من ٢٥٠ جنيها ذلك لأن المستفاد من الحكم الصادر فى دعوى القسمة المنضمة والقاضى بوقفها لحين الفصل

فى النزاع القائم على الملكية — هو قضاء المحكمة الجزئية — ضمنا بعدم إختصاصها نوعيا بنظر دعوى الملكية وهى الدعوى الحالية وهذا القضاء لم يطعن عليه ممن يرى خلاف هذا النظر ومن ثم فإن هذا الحكم الصادر فى الإختصاص يحوز قوة الشيء المقضى فيه بحيث يمتنع إثارة عدم الاختصاص بعد ذلك لأن محل ذلك إنما كان عن طريق إستئناف الحكم الصادر فى دعوى القسمة — وهذا الذى ذهبت إليه محكمة أول درجة سديد إذ تبين من الحكم الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى دعوى القسمة رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٤٩ جزئى ديروط أنه قضى بوقف الدعوى لحين الفصل فى الملكية وقد ورد فى أسبابه أن المستأنف ضدها (المطعون ضدها) طعنت بالتزوير فى عقد البيع المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ وأن الأطيان التى شملها هذا العقد تقدر بمبلغ ٣٤١ ج و ٥٠٠ م وهو ما يزيد على نصاب القاضى الجزئى وقد استطردت المحكمة قائلة "أن الفصل فى دعوى القسمة يعتبر سابقا لأوانه قبل أن تستقر ملكية المستأنف ضدها ويفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأنها الأمر الذى ترى معه وقف دعوى القسمة إعمالا لنص المادة ٢٩٣ مرافعات لحين الفصل فى النزاع القائم على الملكية — والمستفاد من هذا الحكم أن المحكمة الجزئية قضت ضمنا بعدم إختصاصها نوعيا بنظر دعوى الملكية وهى الدعوى الحالية وهذا القضاء لم يطعن عليه ممن يرى خلاف هذا النظر وأصبح نهائيا ومن ثم فإن هذا الحكم الصادر فى الإختصاص يحوز قوة الشيء المقضى فيه بحيث يمتنع إثارة عدم الإختصاص بعد ذلك" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى لا مخالفة فيه للقانون ولا تشوبه شائبة مما يعزوه الطاعنان إلى الحكم المطعون فيه فى الأسباب الثلاثة المتقدمة ذلك أن إشارة الحكم الصادر فى دعوى القسمة فى أسبابه إلى ما دفع به الطاعن الأول من عدم إختصاص المحكمة بنظر النزاع الدائر حول عقد البيع الذى إدعت المطعون ضدها بتزويره لأن قيمة هذا العقد وهى ٣٤١ ج و ٥٠٠ م تجاوز النصاب الإبتدائى للمحكمة الجزئية — وهى إشارة لم يكن الحكم بحاجة إليها لو أن قضاءه إقتصر على وقف السير فى الدعوى دون الفصل فى مسألة الإختصاص التى أثارها الطاعن الأول — وقول ذلك الحكم بأن الفصل فى القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا فى المنازعات القائمة بشأن

الملكية ، وإستناده فى القضاء بالوقف إلى نص المادة ٢٩٣ مرافعات التى لا يكون وقف السير فى الدعوى بالتطبيق لها إلا إذا كانت المسألة الأولية التى رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن إختصاصها الوظيفى أو النوعى . كل ذلك يفيد أن المحكمة الجزئية رأت أنها غير مختصة بنظر النزاع بشأن العقد المدعى بتزويره وما يستتبع ذلك من النزاع على ملكية القدر الآيل إلى المطعون ضدها بطريق الميراث عن أختها المرحومة ست الكل موضوع الدعوى الحالية وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير فى دعوى القسمة إنما بنى على عدم إختصاصها بنظر ذلك النزاع وبذلك تضمن قضاء ضمنيا بعدم الاختصاص وإلا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى ذلك أن المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل فى كل المنازعات التى تدخل فى إختصاصها ولا تجيز لها أن تقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات إلا إذا كانت خارجة عن إختصاصها — لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لا يشوبه أى غموض وقد بين أسباب حكم المحكمة الجزئية التى استخلص منها القضاء الضمنى بعدم الاختصاص استخلاصا سائغا لا عيب فيه وكان غير صحيح ما يدعيه الطاعن فى السبب الثالث من أن النزاع على ملكية المطعون ضدها للعشرين قيراطا والاثنين والعشرين سهما موضوع الدعوى الحالية لم يطرح على محكمة القسمة ذلك أن هذا النزاع قد أثاره الطاعنان أمامها بادعائهما أن المورثة المذكورة قد باعته لهما بالعقد المؤرخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٨ الذى قدماه لتلك المحكمة وأنه لم يبق للمورثة بعد ما باعته لهما ما ترثه عنه المطعون ضدها . لما كان ما تقدم فإن النعى بالأسباب الثلاثة الأولى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون ضدها لم تطعن فى الدعوى الحالية على العقد المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون وأنه إذا كانت دعوى التزوير (كذا) التى رفعت أمام محكمة ديروط الجزئية قد إنقضت الخصومة فيها عملا بالمادة ٣٠٧ مرافعات لمضى أكثر

من خمس سنوات على تاريخ آخر إجراء صحيح فيها — وهو إعلان شواهد التزوير دون تحريكها فإنه يترتب على ذلك عدم جواز إعادة الإدعاء بتزوير هذه الورقة سواء من جانب المطعون ضدها أو من جانب المحكمة تلقائيا ومن ثم فإن تصدى المحكمة فى الدعوى الحالية للحكم بتزوير تلك الورقة بعد سقوط الخصومة فى دعوى التزوير يكون مخالفا للقانون هذا إلى أنه طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات لا يجوز قانونا للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان ورقة لم يطعن عليها الخصوم بالتزوير .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من أوراق الملف المضموم أن الطاعنين لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بانقضاء الخصومة فى دعوى القسمة التى إدعى فيها بتزوير العقد المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ فإنه لا يجوز لهما التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض هذا إلى أن انقضاء الخصومة — بفرض تحققه — لا يترتب عليه إنقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى إنقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى ومتى كان حق المطعون ضدها فى الإدعاء بتزوير العقد المشار إليه وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات يظلان قائمين طالما كان الطاعنان متمسكين بالعقد . لما كان ما تقدم وكان لا يشترط لإستعمال المحكمة لرخصة المخولة لها فى المادة المذكورة أن يكون قد إدعى أمامها بتزوير الورقة التى قضت بتزويرها ذلك أن نص المادة ٢٩٠ صريح فى تخويل المحكمة — ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة له — الحق فى أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس أيضا .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور ذلك أنه إنتهى إلى القول بأن العقد المؤرخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مصطنع للنازعة ولم يصدر من البائعة دون أن يبين الهدف من هذا الاصطناع وما إذا كان العقد بختم البائعة أم بغير ختمها وكيف خلص إلى أنه لم يصدر منها هذا إلى أن الأسباب التى إستند إليها فى القول بتزوير ذلك العقد لا تؤدى بفرض صحتها إلى عدم صدوره من البائعة إذ أن تأخير تقديم العقد

فى دعوى القسمة لا يقطع بذاته فى تزويره كما أن إجراء الصلح فى دعوى الإيجار رقم ٤٠ سنة ١٩٥٢ جزئى ديروط لا يعنى مطلقا أن العقد لم يصدر من البائعة كما لا يدل على ذلك قيام أحد الشهود الموقعين عليه بأداء الإيجار المطلوب منه فى الدعوى المذكورة إذ علاوة على أنه لا يمكن أن يستفاد من أوراق تلك الدعوى أن القدر موضوع العقد كان ضمن الأطيان المطالب بأجرتها فإن المستأجر ملزم بدفع الأجرة للمؤجر ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصرا فيما دلل به على تزوير العقد كما أنه إذ كانت الأسباب التى إستند إليها لا تبرر قضاءه بتزوير العقد بغير إجراء أى تحقيق فإنه يكون مخطئا فى تطبيق المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه إنه أقام قضاءه بتزوير العقد المؤرخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ على ما يأتى " (أولا) . أن المستأنف ضدها (المطعون ضدها) سبق أن رفعت دعوى القسمة رقم ١٥٢٥ سنة ١٩٤٩ ديروط ضد المستأنفين (الطاعنين) بصحيفة أعلنت إليهما فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ واستمرت الدعوى تتداول فى الجلسات حتى حجزت للحكم دون أن يقدم العقد المطعون عليه بالتزوير ودون أن يشير إليه أحد من المستأنفين ولم يقدم هذا العقد إلا فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ أثناء حجز القضية للحكم الأمر الذى يدل على أن ذلك العقد قد إصطنع مؤخرا إذ لو كان صحيحا وصادرا فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ لقدمه المستأنفان فى أول جلسة من جلسات دعوى القسمة (ثانيا) أن المستأنف ضدها (المطعون ضدها) سبق أن رفعت الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ مدنى جزئى ديروط على المستأنف الأول (الطاعن الأول) وشقيقه عبد الحميد أحمد محمد الموقع شاهدا على العقد المطعون عليه بالتزوير تطالبهما بإيجار ٤ ف و ٨ ط و ٧ س منها ٣ ف و ١١ ط و ٩ س التى آلت إليها ميراثا عن والدها ، ٢٠ ط و ٢٢ س التى آلت إليها بالميراث عن شقيقتها المرحومة ست الكل وإنتهت تلك الدعوى صلحا بأن إلتزم المستأنف الأول وشقيقه عبد الحميد بدفع إيجار الأطيان المذكورة عن سنة ١٩٥٢ كاملا وصدقت المحكمة فى ٣ مايو سنة ١٩٥٢ على محضر الصلح الذى تعهد فيه المستأنف الأول وشقيقته بإخلاء الأرض وتسليمها للمستأنف ضدها (المطعون ضدها) فى آخر

أكتوبر سنة ١٩٥٢ بما فى ذلك نصيبها فى تركة شقيقتها ست الكل وقدره ٢٠ ط و ٢٢ س موضوع الدعوى الحالية وإلا استحق عليهما الإيجار بواقع ثلاثين جنيها — ولو كان العقــد المطعون عليه بالتزوير صحيحا لقدمه المستأنف الأول فى الدعوى المذكورة ولما قبل أن يلتزم بالإيجار كاملا (ثالثا) سبق للمستأنف ضدها أن رفعت الدعوى رقم ٢٤٥٢ سنة ١٩٥١ مدنى ديروط على عبد الحميد محمد الموقع شاهدا على العقد وشقيق المستأنف الأول تطالبه فيها بإيجار الأرض موضوع الدعوى الحالية والتى آلت إليها من شقيقتها ست الكل عن سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ وحكم لها بهذا الإيجار دون أن يثير المدعى عليه المذكور أمر العقــد فى تلك الدعوى (رابعا) كان عبد الحميد محمد المذكور يستأجر من المستأنف ضدها (المطعون ضدها) ومن شقيقتها المرحومة ست الكل الأطيان التى آليها إليها بالميراث عن والدهما ولما توفيت ست الكل فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ قامت المستأنف ضدها بإنذار المستأجر المذكور بإنذار تاريخه ١٩٥١/١٠/٢٠ بتسليمها نصيبها فى الأطيان المملوكة لها ميراثا عن شقيقتها وهى الأطيان محــل النزاع فرد عليها بإنذار تاريخه ١٩٥١/١٠/٢٧ جاء فيه أن الأطيان التى آلت إلى ست الكل عن والدها هى ٣ ف و ٨ ط وليست ٣ ف و ١٣ ط و ٤ س كما جاء فى إنذار المستأنف ضدها وأن هــذا القدر إنما يئول إلى جميع الورثة ويقسم عليهم — الأمر الذى تستنتج منه المحكمة أن العقد المطعون عليه بالتزوير قد إصطنع مؤخرا بعد توجيه ذلك الإنذار إذ لو كان صحيحا وصادرا فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ لبادر عبد الحميد أحمد بإثارة أمره فى إنذاره المشار إليه لأنه موقع على العقد كشاهد كما أنه شقيق المستأنف الأول الصادر إليه العقد" — ولما كانت هــذه الأسباب التى إستند إليها الحكم المطعون فيه فى القضاء بتزوير العقد المذكور سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما إنتهى إليه وكان حسب محكمة الموضوع فى حالة إستعمالها الرخصة المخولة لها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أن تبين الظروف والقرائن التى استبانت منها تزوير الورقة التى حكمت بردها وبطلانها وكان الحكم متى بنى على قرائن تكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها وكان يكفى للقضاء بتزوير

الورقة إثبات عدم صدورها ممن إسندت إليه دون حاجة لبيان طريقة التزوير فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى إقتنعت بها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الأخير أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لخلوه هو والحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه من أية إشارة إلى العقد المقضى بتزويره الأمر الذى يدل على أن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تفض المظروف الذى كان بداخله هذا العقد ولم تطلع عليه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من أوراق الملف المضموم أن محكمة الإستئناف أثبتت بمحضر جلسة ٩ مارس سنة ١٩٦٣ أنها إستحضرت المظروف المحتوى على العقد المدعى بتزويره وفضته واطلعت على محتواه وأشرت عليه بما يفيد النظر — لما كان ذلك وكان إثبات فض المظروف المحتوى على العقد المقضى بتزويره وإثبات الاطلاع على هذا العقد ليس من البيانات التى يجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(١٠٥)

الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) عقد " العقود الإدارية " .

عدم إعتبار العقد عقدا إداريا إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة به تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى .

(ب) عقد . " تكييف العقد " . إختصاص . " اختصاص ولائى " .

مخالفة الوصف الصحيح للعقد ، واعتباره عقدا إداريا . القضاء بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء . خطأ .

١ — إنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لهـا بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها . ولمـا كانت العقود التى تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لهـا طرفا فيها لا تعتبر — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من إقامة جناح لها فى سوق الإنتاج الصناعى لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه إبتغاء الإعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد

لا صلة له بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية (١) .

٢ — إذا كان الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد بأنه عقد إدارى ، يخالف الوصف الصحيح له ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٧٤٣ سنة ١٩٦٣ مستعجل القاهرة ضد المطعون عليهما . وقالت فى بيانها إنه بموجب عقد مؤرخ ٥/٣/١٩٦٣ إتفقت مع المؤسسة العامة للبترول — المطعون ضدها الأولى — على أن تقيم لها جناحا خاصا بسوق الإنتاج لعام ١٩٦٢ بأرض المعارض بالقاهرة مقابل مبلغ قدره ١٠١٥٩ ج و ٣٨٥ م ، وأنه على الرغم من إتمامها للعمل فعلا وقيامها بكافة التعديلات والإضافات التى طلبت منها وتسليمها الجناح على الوجه الأكمل فإن المؤسسة إمتنعت عن الوفاء بالإلتزامات التى يفرضها عليها العقد ، مما دعاها إلى اقامة هذه الدعوى بطلب الحكم بندب خبير لإثبات حالة الجناح المشار إليه

(١) راجع نقض ٧/٧/١٩٦٤ الطعن ٤٩٨ لسنة ٢٩ ق . مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٩٥٦ ، ونقض ١١/١١/١٩٦٥ الطعن ٤٢ لسنة ٣١ ق، ونقض ٢٣/١١/١٩٦٥ الطعن ٨٧ لسنة ٣١ ق . مج المكتب الفنى س ١٦ ص ١٠٤٨ ، ص ١١٢٦ .

وإدخال إدارة المعارض والأسواق الدولية — المطعون ضدها الثانية — فى الدعوى حتى تقوم بصيانة الجناح لحين الفصل فيها ، وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٦٣ قضت محكمة أول درجة بصفة مستعجلة بندب خبير لإثبات حالة الجناح المذكور . إستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الإبتدائية وقيد إستئنافهما برقم ١٣٢١ سنة ١٩٦٣ مستعجل ، ودفعت المطعون ضدها الأولى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لتعلقها بعقد إدارى تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى أى نزاع ينشأ عنه . وبتاريخ ١٩٦٣/١٠/٢٨ قضت المحكمة بقبول هذا الدفع وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين طلبت فيهما نقض الحكم المطعون فيه ، وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الغرض الذى تستهدفه المؤسسة المطعون ضدها الأولى من إقامة الجناح موضوع عقد ١٩٦٣/٣/٥ هو عرض منتجاتها فيه والإعلان عن أوجه نشاطها ، وإذ لا يحقق هذا النشاط الغرض من المرفق العام الذى تقوم عليه المؤسسة ولا تربطه به صلة وثيقة تتعلق بتسييره أو بتنظيمه ، فإن التعاقد على إقامة الجناح المشار لا يكون مستوفيا لكل الشروط التى تجعل منه عقـــدا إداريا وبالتالى فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم إختصاص المحاكم بنظر النزاع المتعلق بهذا العقد على أساس أنه عقد إدارى يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها . ولمـا كانت العقود التى تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عقودا إدارية إلا إذا

تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من إقامة جناح لها فى سوق الإنتاج الصناعى لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه إبتغاء الإعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد لاصلة له بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الآنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على قوله "إن العقد المبرم بين المؤسسة العامة للبترول (المطعون ضدها الأولى) والشركة المستأنف عليها (الطاعنة) يعتبر عقد أشغال عامة وهو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام والشركة المستأنف عليها بمقتضاه تعهدت الشركة الأخيرة ببناء جناح خاص للمؤسسة بالمعرض وهى شخص معنوى عام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد فى العقد وعلى ذلك فيعتبر هذا العقد عقدا إداريا". ولما كان الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد المشار إليه بأنه عقد إدارى يخالف الوصف الصحيح على ما سلف بيانه ، و إذ أقام الحكم قضاءه بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٠٦)

الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " عناصر عقد العمل " . " تبعية العامل لرب العمل " .

توافر التبعية المهنية لقيام علاقة العمل . مضمونها .

يكفى فى علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهى أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعلياته .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الأستاذ سعد كامل المحامى أقام الدعوى رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٦١ القاهرة الإبتدائية ضد السيد عبد الحميد أبو العطا بصفته مديرا عاما لمؤسسة ضاحية مصر الجديدة والمدير العام لمؤسسة الإسكان يطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٧٥٠ ج منه ٦٥٠ ج مكافأة نهاية الخدمة و١٠٠ ج بدل إنذار والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وجرى النزاع فيها حول تكييف العلاقة التى كانت قائمة بينهما وهل هى علاقة عمل أم وكالة . وبتاريخ ١٩٦١/٦/١١ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما

بصفتهما بأن يؤديا للمدعى مبلغ ٧٥٠ ج والمصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وأسست قضاءها على أن العلاقة بين الطرفين علاقة عمل . واستأنف المدعى عليهما هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٢٨٧ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٣/١/١٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات وبمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور من وجهين (أولها) أنه كيف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل لا علاقة وكالة مستندا فى ذلك إلى أن الطابع الغالب الإتفاق الذى تم بينهما هو طابع عقد العمل لأن دراسة المسائل القانونية والسعى لدى الإدارات والمصالح الحكومية ومجلس الدولة التى عهد إلى المطعون عليه بها لا تندرج ضمن الأعمال القانونية بمعناها الوارد فى المادة ٦٩٩ من القانون المدنى ولم يعر الإتفاق الأعمال القانونية التى تضمنها سوى أهمية ثانوية ، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ ، لأنه يشترط فى عقد العمل توافر عنصر التبعية بين رب العمل والعامل حتى ولو كانت مجرد تبعية تنظيمية وأن يكون لرب العمل نوع من السلطة على العامل يتمثل فى إطاعة أوامره وتوقيع الجزاء عليه وهو عنصر غير متوافر فى العلاقة بين الشركة و بين المطعون عليه وقد قرر فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٠ يناير سنة ١٩٦٢ أنه كان يعمل فى إستقلال كامل عن الشركة سواء من الناحية الفنية أو الإدارية بحيث لا تملك أن تلزمه بإتباع ما توجهه إليه من ملاحظات أو أن توقع عليه الجزاءات التأديبية ، وليس فى الأوراق ما يدل على أنه كان ملزما تجاه الشركة بأن ينجز أعمالها فى أوقات معينة بل كان يترخص فى إختيار الوقت الذى يلائمه للقيام بهذه الأعمال لا تحكمه فى ذلك إلا تقاليد مهنته وحرصه

على إستمرار الثقة فيه وعلاقة هذا شأنها لا تتحقق فيها التبعية فى أية صورة من صورها ولا تعتبر علاقة عمل ، ولا يغير من ذلك أن الشركة لم تكن ملزمة بإتباع رأيه فيما يطلب إليه إبداء الرأى فيه وكان هو ملزما بإتباع توجيهاتها فى مسعاه لدى الإدارات والمصالح الحكومية لأن عدم إلتزام الشركة لرأيه لا يعنى فى كثير أو قليل تبعيته لها وهو من طبيعة العمل الإستشارى ، كما أن النص فى الإتفاق على إلتزام المطعون عليه ببذل مساعيه لدى الإدارات والمصالح الحكومية لتسوية الخلافات بينها و بين الشركة طبقا لتوجيهاتها لا يعنى تبعيته لها لأن كل من يتلقى أجرا مقابل عمل يلتزم بأن يؤديه على الوجه الذى يريده صاحب العمل دون أن يعنى ذلك دائما وفى كل الحالات تبعية من قام بالعمل لرب العمل ، والعقد محل النزاع لا هو عقد عمل ولا هو عقد وكالة أو مقاولة وإنما هو عقد غير مسمى ومن نوع خاص (وثانيهما) أنه فى تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل إكتفى بما قرره من أنه لا يشترط لتوافر ركن الإدارة والإشراف فى عقد العمل أن يكون صاحب العمل من ذوى الخبرة الفنية حتى يستطيع مراقبة نشاط العامل بل يكفى لتوافره أن يكون الإشراف مقصورا على الناحية الإدارية دون أن يكشف عن مظاهر هذه التبعية القانونية أو الإدارية ، وهو قصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود ، ذلك أنه يكفى فى علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهى أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معالم هذه التبعية ومقوماتها من الإتفاق المحرر بين الطاعنة — شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس — والمطعون عليه وقد تضمن الإستعانة به فى "دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وما قد ينشأ من المسائل الضريبية " وأن أعماله لديها تشمل الإجراءات اللازمة لدى الإدارات والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة " وتوكيله " فى تمثيل الشركة أمام المحاكم " مقابل أتعاب تغطى جميع الإستشارات التى تطلبها منه وكذلك الإجراءات التى تتخذ أمام الإدارات والمصالح والدفاع عن الشركة أمام المحاكم ، ورتب

على ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عمل لا علاقة وكالة وغلب الأولى على الثانية مستندا فى ذلك إلى أنه "هنا وفى واقعة هذه الدعوى لا يعطى المتعاقدان الأعمال القانونية سوى أهمية ثانوية بالقياس إلى الدراسات والإتصالات المتعددة الواردة بالفقرتين الأوليين بدليل ما نص عليه فى الإتفاق فى صدد تمثيل الشركة أمام القضاء من أن ذلك يكون بالنسبة للقضايا التى تعهد الشركة بها للمستأنف عليه سواء بمفرده أو بالتعاون مع محامى الشركة مما يستشف منه أن للشركة محاميها الذين يقومون بالدفاع عنها أمام القضاء وأن توكيلها للمستأنف عليه قاصر على بعض القضايا التى ترى تكليفه فيها فى الدفاع". فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور يعيبه إذ هى تقريرات سائغة تكفى لحمله — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٠٧)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٥ق "أحوال شخصية" :

(أ) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين". "الحيض". نقض. "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية" .

الحيض . الجدل فيه . موضوعى .

(ب) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين". "الطلاق". "العدة" .

عدة المطلقة . المنازعة فى مضى مدتها . القول قولها بيمينها .

١ — الجدل فى أن المطعون عليها من ذوات الحيض المنتظم هو جدل موضوعى لا يتسع له نطاق الطعن بطريق النقض .

٢ — الرأى عند الحنفية أنه إذا إدعى المطلق بمضى عدة مطلقته وكذبته قبل قولها بحلفها إذ الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها والقول فيه قولها بيمينها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نفيسة محمد مكى أقامت الدعوى رقم ٧٣٥ سنة ١٩٦١

القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد إبراهيم قاسم الأنصارى وآخرين تطلب الحكم بثبوت وراثتها للمرحوم عبد الرحيم قاسم الأنصارى واستحقاقها الربع فى تركته باعتبارها زوجة له مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وقالت شرحا لدعواها أنها كانت زوجا للمرحوم عبد الرحيم قاسم الأنصارى وفى ١٩٥٩/٨/٢ طلقها ، وإذ كان هذا الطلاق رجعيا وفى غيبتها وفى مرض الموت وقد توفى فى ١٩٦٠/٢/١٦ وهى فى عدة الطلاق ولم تزل زوجة له وترك مما يورث عنه نحو الثلاثين فدانا وعقارات أخرى مبينة إستأثر بها المدعى عليهم فقد إنتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها . وأنكر المدعى عليهم وراثة المدعية للتوفى مستندين فى ذلك إلى أنه طلقها فى ١٩٥٩/٨/٢ وتوفى فى ١٩٦٠/٢/١٦ بعد إنقضاء العدة . وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٢ — حكمت المحكمة حضوريا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن أن المرحوم عبد الرحيم قاسم الأنصارى توفى بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٦ بعد أن كان قد طلقها فى ١٩٥٩/٨/٢ طلاقا رجعيا وأن الوفاة حصلت فى هذا التاريخ وهى فى العدة الشرعية وأنها لذلك ترث فيه الربع وأنه لم يترك ورثة سواها وسوى إخوته المدعى عليهم وأنه توفى عن تركة تحت يد المدعى عليه الأول ويمتنع عن تسليمها نصيبها الشرعى فى هذه التركة وصرحت للمدعى عليهم بالنفى بذات الطرق ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود المدعية واستحلفتها على أنها لم تر الحيض ثلاث مرات كوامل من تاريخ الطلاق لحين الوفاة عادت وبتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٤ فحكمت للمدعية على المدعى عليهم بوفاة زوجها المرحوم عبد الرحيم قاسم الأنصارى فى سنة ١٩٦٠ وأنها من ورثته بصفتها زوجة له وترث فى تركته الربع فرضا وألزمت المدعى عليهم بالمصاريف وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه واستأنف المدعى عليهم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٨٩ سنة ٨١ ق . وبتاريخ ١٩٦٥/٢/١٤ — حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف عليهم بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر

الطاعنون ولا المطعون عليها وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور من وجوه (أولها) أنه لم يعول على إقرار المطعون عليها فى وثيقة زواجها التالى والمؤرخة ١٩٦١/١/١٧ بانقضاء عدتها مستندا فى ذلك إلى أنه لاحق لوفاة زوجها الأول ومفاده أنها من ذوات الحيض والفتوى على أن أقل مدة للعدة بالحيض ستون يوما ولا حد لأكثرها والعبرة فى رؤيته بقبول المعتدة بيمينها وقد حلفت المطعون عليها اليمين على أنها لم ترالحيض ثلاث مرات كوامل من وقت الطلاق إلى حين الوفاة ، وهو مخالفة للثابت فى الأوراق لأن مورث الطاعنين طلق المطعون عليها طلاقا رجعيا فى ١٩٥٩/٨/٢ وأوفاها مؤخر صداقها فى ١٩٥٩/١٠/٢٦ وقد أقرت فى وثيقة زواجها المؤرخة ١٩٦١/١/١٧ بانقضاء عدتها من زوجها السابق قبل الوفاة ، ثم هو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن المطلقة إذا مات عنها زوجها وهى فى العدة تنهدم عدة الطلاق وتعتد عدة وفاة مدتها أربعة أشهر وعشرا وهو مالا يتأتى معه القول بأن مدة العدة لاحد لأكثرها وأن القول فيها للزوجة بيمينها (وثانيها) أنه لم يعول على إيصال ١٩٥٩/١٠/٢٦ مستندا فى ذلك إلى أن سداد مؤخر الصداق لا يفيد إنقضاء عدة الزوجية ولا يعنى إلا أن المورث عجله قبل حلوله ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن مؤخر الصداق يتعجل بانقضاء العدة فى الطلاق الرجعى وقد طلقت المطعون عليها فى ١٩٥٩/٨/٢ وانقضت عدتها بالحيض فى ١٩٥٩/١٠/٢ وبانقضائها حل مؤخر صداقها وطالبت به ورثة الزوج فى ١٩٥٩/١٠/٢٦ وفى ذلك ما يقطع بانقضاء عدتها قبل إستيفاء مؤخر صداقها وبالتالى قبل وفاة مطلقها (وثالثها) أن مدة القرء لمن كانت من ذوات الحيض المنتظم لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ثلاثة مالم تكن المرأة فى حالة غير طبيعية وهى لا تكون كذلك إلا فى حالات الحمل والرضاع والمرض المستديم الذى يحول دون الحيض وانتظامه وبتطبيق هذه القاعدة على المطعون عليها يبين أنها من ذوات الحيض المنتظم وليست من ذوات الحمل أو الرضاع لأنها لم تحمل من أزواجها الأربعة الذين تزوجت بهم ولا من مورث الطاعنين . وقد ثبت عدم

إتصاله بها من قبل الطلاق بسنة كانت تقيم خلالها بمنزل والدها فى أسوان وكان هو مريضا فى القاهرة مرضا وصفته بأنه مرض موت ، ولم تكن مريضة مرضا مستديما ، ويدل على أنها من ذوات الحيض المنتظم إقرارها فى وثائق زواجها بإنقضاء عدتها برؤيتها الحيض ثلاث مرات وهو ما يؤدى إلى فساد إدعائها بإستمرار عدة طلاقها إلى حين وفاة مورث الطاعنين ، وإذ جاراها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور يعيبه (ورابعها) أنه قضى للمطعون عليها بطلباتها مستندا إلى اليمين التى حلفتها بأنها لم تر الحيض ثلاث مرات كوامل من تاريخ طلاقها إلى حين وفاة زوجها وأن القول فى ذلك قولها بيمينها وهو قصور يعيبه ، لأنها وقد أقرت فى وثيقة زواجها التالى بإنقضاء عدتها بالحيض لا تقبل منها اليمين على عكس ما أقرت به كما أن يمين الإستظهار ليست من قبيل اليمين الحاسمة التى يوجهها الخصم إلى خصمه فتحسم النزاع إنما هى من قبيل اليمين المتممة التى توجهها المحكمة للخصم ولا تتقيد بنتيجتها (وخامسها) أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن ماورد فى صحيفة الدعوى من أن الطلاق باطل لصدوره فى مرض موت المورث ولم يقصد به سوى حرمانها من الميراث يدل على إنقضاء عدتها قبل الوفاة وانقطاع صلتها به وإلا لما كانت بها حاجة للطعن ببطلان الطلاق ، والحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يرد عليه وهو قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن "ما تمسك به المستأنفون من أن عدة المستأنف عليها قد إنقضت حتما قبل الوفاة مستدلين عليها بما أقرت به المستأنف ضدها فى وثيقة زواجها بآخر وهى الوثيقة المؤرخة ١٩٦١/١/١٧ من أنها خرجت من عدة زوجها السابق برؤية الحيض ثلاث مرات كوامل لا يفيد منه المستأنفون ذلك أن تاريخ هذا الإقرار لاحق على تاريخ الوفاة فزواج المستأنف عليها بآخر لاحق لوفاة مورث المستأنفين وكل ما يمكن الإفادة به من هذا الإقرار أن المستأنف عليها من ذوات الحيض فيتعين إحتساب عدتها على هذا الأساس وحده" وأن " الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة فى إحتساب العدة لذوات الحيض هو رأى الإمام نفسه إذ عليه العمل وبه الفتوى

وهو يقرر بأن الحيضات الثلاث يتخللها طهران بالضرورة وأن أقصى مدة الحيض هى عشرة أيام للإحتياط وأن أقل مدة للطهر خمسة عشر يوما ولا حد لأكثره وتنتهى عدتها بانقطاع الدم عن الحيضة الثالثة وأن أقل مدة تصدق فيها المرأة أنها إنقضت عدتها بحيضها ثلاث حيضات كوامل هى ستون يوما من تاريخ الفرقة فإذا إدعت المعتدة بالحيض إنتهاء عدتها برؤية الحيض ثلاث مرات كوامل بعد الطلاق فإن كان قد مضى ستون يوما فأكثر من تاريخ الطلاق الرجعى صدقت فى قولها هذا بيمينها وتكون العدة منتهية وإن كانت المدة من تاريخ الطلاق أقل من ستين يوما فلا تصدق فى إدعائها لأن المدة لا تحتمل إنقضاء العدة . وعلل الإمام أبو حنيفة ذلك بأن أمر الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها فيكون القول قولها فيه بيمينها " . ومردود فى الوجه (الثانى) بما أورده الحكم المطعون فيه من أن " الحكم المستأنف إذ إعتد فى قضائه بعدم إنقضاء عدة المستأنف عليها على اليمين التى قامت بحلفها فإنه يكون قد هدى الصواب شرعا ولا يقدح فى ذلك ما جاء بصورة الإيصال المرفق بمذكرة المستأنفين بشأن استيفاء شقيق المستأنف ضدها لمؤخر صداقها بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٦ ذلك أنه فضلا عن عدم إشتمال ذلك الإيصال على إقرار المستأنف ضدها بانقضاء عدتها فإنه بفرض أنها هى التى قبضت مؤخر الصداق فلا يعنى سوى أن مورث المستأنفين بوصفه المدين فى مؤخر الصداق قد عجل أداء هذا الدين بعرضه قبل حلول أجله دون أن يعنى ذلك إنقضاء عدتها " وهى تقريرات موضوعية سائغة ومما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب . ومردود فى الوجه (الثالث) بأن الجدل فى أن المطعون عليها من ذوات الحيض المنتظم هو جدل موضوعى لا يتسع له نطاق الطعن بطريق النقض . ومردود فى الوجه (الرابع) بأن الرأى عند الحنفية أنه إذا إدعى المطلق مضى عدة مطلقته وكذبته قبل قولها بحلفها إذ الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها والقول فيه قولها بيمينها . ومردود فى الوجه (الخامس) بما سبق بيانه ، وبأن محكمة أول درجة " رأت تحليف المدعية اليمين بأنها لم تر الحيض ثلاث مرات كوامل من تاريخ الطلاق لحين وفاة زوجها فحلفتها كما إستحلفت " وأقر الحكم المطعون فيه قضاءها بقوله " أن الحكم المستأنف إذ إعتد فى قضائه بعدم إنقضاء عدة المستأنف عليها على اليمين التى قامت بحلفها فإنه يكون قد هدى الصواب شرعا " ومؤدى ذلك أنه لم يعول على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس .

(١٠٨)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" :

(أ) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين" . "الطلاق" . دعوى . "سبب الدعوى" . "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى" . دفوع .

دعوى التطليق للضرر . مخالفة موضوعها وسببها لدعوى الطاعة . الحكم فى دعوى الطاعة لا يمنع من نظر دعوى التطليق . القضاء بالتطليق . رفض ضمنى للدفع بعدم جواز نظر الدعوى .

(ب) إثبات . "حجية الأمر المقضى" . "قوة الأمر المقضى" .

تقدير الدليل . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه . تشكك المحكمة فى صحة الشهادة فى دعوى الطاعة لا يمنع من الأخذ بها فى دعوى التطليق .

(ج،د) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين" . الطلاق .

النشوز . عدم إعتباره مانعا من نظر دعوى التطليق .

الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق . معياره . شخصى لا مادى .

١ — تختلف دعوى الطاعة فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى

التطليق وجواز نظرها لإختلاف المناط فى كل منهما ، وإذ لم يعول الحكم المطعون فيه على الدفع بعدم جواز نظر دعوى الطلاق لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى دعوى الطاعة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، وقضاؤه بالتطليق يعتبر رفضا ضمنيا لهذا الدفع .

٢ — تقدير الدليل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يحوز قوة الأمر المقضى[1] ، ولاتثريب على المحكمة إن هى أخذت فى دعوى الطلاق بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى صحة شهادته فى دعوى الطاعة .

٣ — النشوز لا يمنع من نظر دعوى التطليق .

٤ — النص فى المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا إدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق " يدل على أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق هو معيار شخصى لا مادى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / إقبال محمد الجوهرى أقامت الدعوى رقم ١٣٨٣ سنة ١٩٦٢

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٨ . الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٣ ق . السنة ١٨ ص ٣٢٠ .

القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد زوجها المهندس سيد محمد سالم تطلب الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة للضرر وتعذر دوام العشرة بينهما ، وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت فى ١٩٦٢/٢/٩ و بعد إنتقالها إلى منزل الزوجية تبينت أنه مدمن على شرب الخمر وتعاطى المخدرات وحاول إرغامها على أن تشاركه فيها ، ولما لم تذعن اعتدى عليها بالضرب ولم يتورع رغم ثرائه العريض عن أن يمد يده فى صبيحة يوم الزفاف إلى حقيبة يدها ليختلس منها مبلغ ثلاثين جنيها رفض أن يرده وذلك بالإضافة إلى أنه ممن شملهم العزل السياسى وقد أثر ذلك فى طبعه فأصبح يثور لأتفه الأسباب وهى أمور لا يستطاع معها دوام العشرة بينهما . وبتاريخ ١٩٦٣/١/١٤ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود أن زوجها يضارها بالقول والفعل والإكراه على إتيان المنكر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وصرحت للمدعى عليه نفى ذلك بذات الطرق . و بعد أن سمعت شهود الطرفين عادت و بتاريخ ١٩٦٤/٥/١١ فحكمت حضوريا بتطليق المدعية إقبال محمد الجوهرى من المدعى عليه سيد محمد سالم طلقة بائنة وألزمت المدعى عليه بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى عليه هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هـــذا الاستئناف برقم ٨٣ سنة ٨١ ق . و بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصاريف إستئنافه و بمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بتطليق المطعون عليها من الطاعن للضرر وتعذر دوام العشرة بينهما ، وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور من وجوه (أولها) أن المطعون عليها تمسكت فى دعوى الطاعة رقم ٣٦٨ سنة ١٩٦٢ مصر الجديدة للأحوال الشخصية بنفس الأسباب التى

أسست عليها دعوى الطلاق ولم تأخذ المحكمة بدفاعها وذكرت فى أسباب حكمها أن فسق الزوج بفرض صحته وارتكابه للمنكر دينا لا يسقط حقه فى قرار زوجته فى منزله ، واختلاسه ثلاثين جنيها غداة زفافها ينفيه مسارعته إلى الوفاء بنفقتها المقررة رغم طعنه على حكم النفقة ، وأصبح هذا الحكم نهائيا ، وهو يحوز حجية الأمر المقضى فى دعوى الطلاق لأن النزاع سواء كان فى صورة دعوى أو فى صورة دفع لا يجوز لصاحبه أن يعود لإثارته بعد الفصل فيه . ورغم تمسك الطاعن بحجية هذا الحكم وبعدم جواز نظر دعوى الطلاق لسبق الفصل فى أسبابها ووقائعها فى دعوى الطاعة فقد أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفع ولم يرد عليه وهو قصور يعيبه (وثانيها) أنه لو إعتبر عدم رد الحكم على الدفع قضاء ضمنيا برفضه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لإتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعويين بما لا يجوز معه إعادة طرح النزاع مرة أخرى وفى صورة دعوى جديدة (وثالثها) أن الطاعن طلب إستبعاد شهادة محمد منير إمام لأنه سبق أن شهد فى دعوى الطاعنة على نفس الوقائع التى أدلى بها فى دعوى الطلاق وثبت أن شهادته ملفقة ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الطلب وعول فى قضائه على أقوال هذا الشاهد رغم سابقة القضاء بعدم صحتها وهو مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه (ورابعها) أن المطعون عليها رفضت تنفيذ حكم الطاعة وقضى باعتبارها ناشزا ولم يرد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص مع ما للنشوز من أثر فى دعوى الطلاق وهو قصور يعيبه (وخامسها) أنه قضى بالطلاق قبل عرض الصلح على الطرفين مخالفا بذلك ما تقضى به المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجهين (الأول والثانى) ذلك بأن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على إدعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها لإختلاف المناط فى كل منهما ، والحكم المطعون فيه إذ لم يعول على الدفع بعدم جواز نظر دعوى الطلاق لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى

دعوى الطاعة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، وقضاؤه بالتطليق يعتبر رفضا ضمنيا لهذا الدفع ، ومردود فى الوجه (الثالث) بأن تقدير الدليل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا تثريب على المحكمة إن هى أخذت فى دعوى الطلاق بشهادة شاهد سمعته هى وكانت المحكمة الجزئية قد تشككت فى صحة شهادته فى دعوى الطاعة ، ومردود فى الوجه (الرابع) بأن النشوز لا يمنع من نظر دعوى التطليق ، ومردود فى الوجه (الخامس) بما ورد فى الحكم الإبتدائى من أن المحكمة "وقد أخفقت فى الإصلاح بين الطرفين فلا مفر من تطليق المدعية من المدعى عليه طلقة بائنة" وبما أثبته الحكم المطعون فيه من أنه فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة وهى جلسة ١٩٦٣/١/١٤ "قرر وكيل المستأنف عليها أن الصلح على أساس عودتها للمستأنف يستحيل" .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن الطاعن إعتاد تعاطى الخمر وهيأ لذلك مكانا فى منزل الزوجية وأن المطعون عليها من بيئة لم تعتد إتيان هذا المنكر والطاعن لم ينكر عليها ذلك أو ينكر "دعواها أنه مخمور دائما لا يستطيع الإمتناع عن معاقرة أم الرزائل" وهو خطأ فى الإستنتاج ومخالفة للقانون من وجهين (أولهما) أن الطاعن تمسك فى السبب الأول من أسباب إستئنافه بأنه رجل متدين لا يقرب المنكر ولا شرب الخمر (وثانيهما) أنه يشترط فى الضرر الذى يبيح طلب الطلاق أن يكون جسيما لا تحتمل معه المعاشرة ، وما ذكرته المطعون عليها وعول عليه الحكم لا يعتبر من أنواع الضرر التى تجيز الطلاق شرعا وليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم من أن تقدير الضرر المسوغ للطلاق من إطلاقات محكمة الموضوع لأن الشريعة الإسلامية — وهى القانون الواجب التطبيق — تستلزم فيه شروطا معينة تخضع عند التطبيق لرقابة محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا إدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما

يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق " يدل على أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجيز التطليق هو معيار شخصى — لا مادى — وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هـذا الخصوص على أن " جماع وجهة نظر المستأنف عليها أن المستأنف أضر بها ضررا يبيح لها شرعا أن تطلب تطليقها عليه وأنه غير أمين على مالها وأنه يقيم ليل نهار على الخمر ويحاول أن يحملها على مشاركته فى إرتكاب هـذا الإثم ، أما أوجه الأضرار بها فهو أنه سيء الطبع يثور لأتفه الأسباب وفى العبارات القاسية التى وجهها لها فى كل المنازعات والأقضية بينهما والتى قدمت المستندات عنها من الألفاظ النابية لا يحمل الدليل على مدى هذا الأضرار واستحالة دوام العشرة بينهما فإذا ما أضيف إلى كل ذلك ما ثبت أمام محكمة أول درجة من إعتدائه عليها بالضرب لم يعد محل لإنكار ثبوت هذا الإضرار وإستحالة دوام العشرة ، واما عدم أمانته على أموالها فلا أدل عليه من إختلاسه ثلاثين جنيها من حقيبتها وأما عن إدمانه على الخمـر فثابت من شهادة شاهديها أمام محكمة أول درجة ومن الصورة الفوتوغرافية التى التقطتها له وهو يحتسى الخمر فى ركن من منزل الزوجية" وأن " تقدير مدى الضرر الذى يجعل دوام العشرة مستحيلا بين الزوجين أمر موضوعى يقدره القاضي وهو يفصل فى النزاع وهذا المدى يختلف دائما باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما والوسط الاجتماعى الذى يعيشان فيه فما يعتبر اضرارا بليغا عند البعض يعتبر نزاعا عاديا بسيطا بالنسبة للبعض الآخر من الناس لا يمتد أثره ليجعل عشرتهما مستحيلة ، وان أوجه الضرر ومسبباته تتباين بدورها بتباين طباع الناس وعاداتهم وتقاليدهم وسننهم فى الحياة" وانه استبان " إن المستأنف رجل إعتاد تعاطى الخمر بل إنه هيأ لذلك محلا وخصصه فى منزل الزوجية ، وإن المستأنف عليها من بيئة لم تعتد إتيان هذا المنكر بل هى تستهجنه وتمجه ولا تفعله والمستأنف لم ينكر عليها ذلك أو ينكر دعواها إنه مخمور دائما لا يستطيع الإمتناع عن معاقرة أم الرزائل ، وحال كحال هذا الزوج يجعل زوجته فى ظروف لا تحسد عليها فمقابلة المخمور والتفاهم معه وتهدئة ثوراته ومحاولة معاشرته ليست من الأمور التى يستطيعها من لم يعتد ذلك أو يقبله وإرغام زوجته عليه معناه فرض عبء ثقيل عليها يظل جاثما على صدرها ما دامت الحياة بينها وبين مثل هذا الزوج" وترى المحكمة " أن مثل

هذا يكفى لإظهار مدى ما تضار به المستأنف عليها من مثل ذلك ضررا لا يمكن معه القول بإمكان إستمرار العشرة بينها وبين المستأنف " "ولا تعارض بين هذا وبين القول بأن تعاطى الزوج الخمر لا يصلح فى ذاته سببا للتطليق لأنه المسئول عن الوزر دون الزوجة ولا تزر وازرة وزر أخرى إذ ليس هذا بيت القصيد إنما على الرأى وأصله أن فى معاشرة السكير لمؤمن ضرر بالغ لا يحتمل مما يجعل دوام العشرة بينه وبين الزوجة الصالحة غير ممكن " وإذا أضيف إلى ذلك " ما ثبت من أقوال شاهدى المستأنف عليها أن المستأنف ضربها أمامهما بيده على فمها لإحتدام النقاش بينهما على إدمانه الخمر وضح جليا أن الحكم المستأنف لم يجانب الصواب عندما إنتهى إلى تطليق المستأنف عليها على المستأنف طلقة بائنة " وهى تقريرات سائغة تكفى لحمله ولا مخالفة فيها للقانون .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(١٠٩)

الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ القضائية :

(أ) مسئولية . " مسئولية تقصيرية " . " عنصر الخطأ " . " التضامن فى المسئولية " . تضامن .

إستعمال آلات ميكانيكية ثقيلة فى دك أساس عمارة . عدم إتخاذ الإحتياطات الواجبة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار . صورة يتحقق فيها وصف الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية . تعدد المساهمين فى هذا الخطأ . تضامنهم فى المسئولية . (المادة ١٦٩ مدنى) .

(ب) مسئولية . " عدم جواز الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية " .

تحصيل الحكم أن الإتفاق بين مرتكب الخطأ والمضرور على إصلاح الضرر ليس من شأنه أن يغير من نوع المسئولية من تقصيرية إلى عقدية . ليس هنا جمع بين المسئوليتين .

(ج) نقض . " أسباب الطعن " . تقادم . " تقادم مسقط " .

عدم التمسك بالتقادم المسقط أمام محكمة الموضوع . إعتباره سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذا اعتبرت محكمة الموضوع إستعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة فى دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده دون إتخاذهم الإحتياطات

الواجبة فى هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار خطأ مستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق أن الطاعنين جميعا قد ساهموا فى هذا الخطأ فإنها إذ إعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض تكون قد إلتزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى .

٢ — متى إنتهى الحكم إلى أن الإتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات — ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما إلترم به بمقتضى هذا الإتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه وكان الحكم قد إعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية .

٣ — إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط دعوى المسئولية التقصيرية بالتقادم الثلاثى فإن إثارته هذا الدفع أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة(١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته حارسا على أملاك السيوفى أقام الدعوى

---

(١) راجع نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ٦٢٧ .

رقم ٩٩٩ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى القاهرة على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٤٨٢ ج و ٨٠٤ م والفوائد وقال شرحا لدعواه أن من بين أعيان السيوف المشمولة بحراسته العقار رقم ٢١ بشارع شريف بالقاهرة وقد أصيبت مبانى هذا العقار بتصدع خطير بسبب قيام الطاعنين بإنشاء عمارة حديثة ملاصقة له ودك أساساتها بآلات ثقيلة دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة مما إضطره لإقامة الدعوى رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مدنى مستعجل القاهرة بطلب إثبات الحالة فندبت المحكمة خبيرا ، إلا أنه نظرا لما كان بينه و بين الطاعنين من علاقات وثيقة فقد إتفق الطرفان على حسم النزاع بينهما وديا ، وقام الخبير بتحرير محضر إتفاق بمقتضاه تعهد الطاعن الأول بإصلاح ما حدث وما قد يحدث من خلل فى المبانى بسبب إنشاء العمارة الجديدة غير أنه بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فوجىء المطعون ضده بإخطار من الطاعن الأول يدعى فيه بأنه لم يمكنه من إجراء الترميمات اللازمة و إذ كان هذا الإدعاء غير صحيح لأن المهندسين قرروا عدم جدوى أى إصلاح قبل أن يتم إنشاء أربعة أو خمسة أدوار من عمارة الطاعنين حتى يتبين مدى تأثير المبانى الجديدة وضغطها على المبنى المتصدع ، فإن المطعون ضده تريث حتى تم بناء معظم أدوار العمارة فعهد إلى أحد المهندسين بمعاينة المبنى المذكور فقدم له تقريرا أثبت فيه أن إنشاء عمارة الطاعنين الجديدة سبب هبوطا فى أساسات ذلك المبنى وأن إصلاح الجزء الغربى منه غير مجد لما حدث فى أساساته من خلل يتحتم معه هدمه و إنشاؤه من جديد وقدر تكاليف ذلك بمبلغ ٩٧٥ ج كما قدر تكاليف إصلاح الجزء الشرقى بمبلغ ٧٥ ج ، و إذ لم يوافق الطاعن الأول على هذا التقرير فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٥٧٤ سنة ١٩٥٨ مستعجل القاهرة بطلب إثبات الحالة ، فندبت المحكمة خبيرا أثبت فى تقريره ضرورة إزالة الدور الأول من المبنى الغربى وقدر جملة تكاليف ذلك بمبلغ ٤٢٥ ج إلا أن المطعون ضده ما زال يرى ضرورة إزالة المبنى الغربى جميعه و إعادة بنائه كما قرر الخبير الأول. و إذ كانت تكاليف ذلك مبلغ ٩٧٥ ج يضاف إليه مبلغ ٢٥ ج قيمة ترميمات المبنى الشرقى ومبلغ ٤٨٢ ج و ٨٠٤ م مقابل إيجار الشقة التى أخليت بسبب خلل البناء إبتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٥٦ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٨ ومجموع ذلك مبلغ ١٤٨٢ ج و ٨٠٤ م فقد رفع الدعوى الحالية بطلب إلزام

الطاعنين به بالتضامن تأسيسا على المسئولية التقصيرية وبتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا متضامنين للمطعون ضده مبلغ ٦٢٣ ج والفوائد فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٣٧ سنة ٧٧ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف حكمت فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٢ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٦٢ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لقضائه بتضامنهم فى المبلغ المحكوم به على أساس المسئولية التقصيرية ، وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضده بنى مساءلة الطاعن الأول على المسئولية العقدية التى نشأت عن الإتفاق الذى تم بينهما أمام الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة والذى إلتزم بمقتضاه الطاعن الأول بإصلاح الشروخ الموجودة فى المبنى الغربى من عقار المطعون ضده وما قد يظهر منها فيما بعد فى المبنى الشرقى وأن يقوم باتخاذ الاحتياطات اللازمة للبنيين الواقعين فى الناحية القبلية من الأرض التى يجرى عليها البناء ، أما الطاعنان الثانى والثالث وهما المالكان للبناء فلأنهما لم يكونا طرفا فى هذا الإتفاق فقد طلب المطعون ضده مساءلتهما على أساس المسئولية التقصيرية ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنين الثلاثة بالتضامن تأسيسا على المسئولية التقصيرية ، ولم يرتب على العقد الذى إلتزم فيه الطاعن الأول بإجراء الإصلاحات أى أثر ، واعتبره مجرد قرينة على وقوع الخطأ التقصيرى منه ، كما إتخذه دليلا على ملكية الطاعن الأول للعمارة أو فى القليل دليلا على نيابة هذا الطاعن عن ولديه الطاعنين الثانى والثالث فى حين أن الطاعن الأول ليس مالكا للمبانى وإنما للأرض فحسب وأنه لو فرض جدلا أن مسئوليته تقصيرية فإن هذه المسئولية عدلت بالإتفاق المعقود بينه وبين المطعون ضده الذى تحددت فيه إلتزامات الطرفين بما يجعل العلاقة بينهما عقدية ، وأضاف الطاعنون أنه إذا صح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من إعتبار أن الطاعن الأول كان نائبا عن ولديه الطاعنين الثانى والثالث فى الاتفاق المذكور فإن

مسئوليتهم جميعا تكون عقدية و بالتالى لا يفترض فيها التضامن ولا يسألون إلا فى حدود العقد وعن الضرر المباشر المتوقع فقط ، ومن ثم فإن مساءلة الحكم المطعون فيه الطاعنين على أساس قواعد المسئولية التقصيرية يكون خطأ فى القانون، هذا إلى أنه لو صح قيام هذه المسئولية فى جانبهم فقد سقط حق المطعون ضده فى مطالبتهم بالتعويض بانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على علمه بحدوث الضرر وذلك عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى الرد على ذلك نتيجة تكييفه الخاطىء لنوع المسئولية ، هذا إلى أن الحكم وقد اعتبر أساس مسئولية الطاعن الأول العقد ، وأساس مسئولية الطاعنين الثانى والثالث الخطأ التقصيرى يكون قد جمع بين المسئوليتين وهو ما لا يجوز قانونا .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالتضامن تأسيسا على المسئولية التقصيرية على ما قرره من أن الخلل الذى أصاب عقار المطعون ضده كان من أثر دك أساسات عمارة الطاعنين الملاصقة لهذا العقار بآلات ميكانيكية ثقيلة دون اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع ضرر الجار ، وهى مسئولية تقصيرية نشأت عن فعل خاطىء يوجب التضامن بينهم ، أما ما يستند إليه الطاعنون من أن مسئولية الطاعن الأول وليدة الإتفاق الذى تم بينه و بين المطعون ضده فى دعوى إثبات الحالة رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة والذى إلتزم فيه الطاعن الأول بإصلاح الخلل الذى أصاب عقار المطعون ضده ، فهو قول يجافى الواقع والحقيقة إذ أن أساس المسئولية هو المسئولية التقصيرية التى نشأت عن خطأ الطاعنين فى بناء ملكهم مما أضر بالجار ، أما ذلك الإتفاق فلم يولد مسئولية ولم يكن هو أساس الحق بل كان هذا الإتفاق بمثابة إعتراف أو قرينة على وقوع الخطأ ، إذ مؤدى الإتفاق هو إصلاح الخطأ الذى وقع قبله وأن اعتبار عقد الإتفاق كأساس لمسئولية عقدية فيه خروج على حقيقته وعلى أساس الدعوى ولا جمع إذن بين المسئوليتين ، كما قرر الحكم أن تصرفات الطاعنين وتضامنهم فى الدفاع فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٥٧٤ سنة ١٩٥٨ مستعجل القاهرة وعدم

إعتراضهم على دعوى إثبات الحالة ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة ذلك يفيد أنهم أصحاب المصلحة وأنهم الملاك جميعا الأب وإبنيه وعلى الأقل أنهم الثلاثة قاموا بالبناء وإذا ما حدث تقصير فهو منهم جميعا طالما أن البناء كان بواسطتهم وبمعرفتهم الثلاثة بإقرار الطاعن الأول فى دعوى إثبات الحالة الأولى وبإقرار الأخيرين فى الدعوى الثانية ، وأنهم إذ ارتكبوا جميعا الخطأ فعليهم عبء المسئولية التقصيرية ، وهذا الذى قرره الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن محكمة الموضوع إعتبرت إستعمال الطاعنين لالآت ميكانيكية ثقيلة فى دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده دون إتخاذهم الإحتياطات الواجبة فى هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار خطأ يستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، وإذ كان ماوصفته تلك المحكمة بأنه خطأ وقع من الطاعنين يصدق عليه هذا الوصف وكانت المحكمة قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق أن الطاعنين جميعا قد ساهموا فى هذا الخطأ فإنها إذ إعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض تكون قد إلتزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فيما ذهب إليه من أن الإتفاق الذى تم بين الطاعن الأول والمطعون ضده فى الدعوى رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل والتزم بموجبه هذا الطاعن بإصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى المطعون ضده بسبب عملية دك الأساسات وما قد يحدث بسببها من خلل آخر فى هذا المبنى. هذا الإتفاق ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن الأول فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الإلتزام بما إلترم به بمقتضى هذا الإتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم متى إعتبر مسئولية جميع الطاعنين تقصيرية ، فلا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية كما يقول الطاعن ، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض

ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط دعوى المسئولية بالتقادم الثلاثى فإن ما يثيره بشأن هذا الدفع يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون وفساد الإستنتاج ومخالفة الثابت فى الأوراق ذلك أنه إعتبر أن منع المطعون ضده للطاعن الأول عن تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الإتفاق الذى تم بينهما أمام خبير إثبات الحالة فى الدعوى رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة بإجراء الإحتياطات وعمل الإصلاحات التى أشير إليها فى هذا الإتفاق غير مبرئ لمسئولية المطعون ضده إستنادا إلى القول بأنه لم يحدد تفصيلا فى الإتفاق المذكور الأعمال التى يقوم بها الطاعن الأول ولا الزمن الذى تتم فيه وأن المبنى الشرقى لم يكن به شروخ ولم يلتزم الطاعن الأول إلا بإصلاح ما قد يظهر به من شروخ فى المستقبل ، فى حين أن العقد أشار إلى إجراء الإصلاحات فى المبنى الغربى على أساس ما أظهره الخبير فى معاينته مما يعتبر عقدا فوريا واجب التنفيذ بمجرد إنعقاده وعلاوة على ذلك فإن قيام الطاعن الأول بعمل الإحتياطات و إصلاح الشروخ التى ظهرت كان سيؤدى إلى منع تفاقم الضرر فى البناء ، و إذ سجل الطاعن على المطعون ضده التعرض الحاصل منه للمهندس الذى عهد إليه بإجراء الإحتياطات وعمل الإصلاحات فاستحال عليه بذلك تنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد بسبب لا يد له فيه فإنه لا يلزم بأى تعويض للمطعون ضده ، أو على الأقل فإن خطأ المطعون ضده فى منع الطاعن الأول من إجراء الإصلاحات يجعله مشتركا فى الخطأ وهو ما يؤثر فى تقدير التعويض بل إن خطأ المطعون ضده قد إستغرق خطأ الطاعنين مما يجعلهم غير مسئولين إطلاقا ، هذا إلى أن الحكم أخطأ إذ إعتبر الطاعن الأول من بين ملاك العمارة مع أنه لا يملك فيها شيئا

بإقرار المطعون ضده فى الدعوى رقم ٧٩٢٣ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة التى أقامها عليه الطاعنان الثانى والثالث بطلب إثبات الحالة ، كما لم يلتفت الحكم إلى ما ثبت فى تلك الدعوى ورده الخبير المنتدب فيها من أن مبانى العقار المشمول بحراسة المطعون ضده قديمة وعمرها لا يقل عن ستين سنة ولو أن الحكم المطعون فيه عنى بتحقيق هذا الأمر لكان قد تغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه برر منع المطعون ضده للطاعن الأول من عمل الإصلاحات بعقار الأول بما استخلصه من عبارات الاتفاق الذى تم بين الطرفين أمام خبير إثبات الحالة فى الدعوى رقم ٧٥١٩ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة من أن هذا الإتفاق لم يكن الهدف منه إلزام الطاعن الأول بالإصلاح الفورى ، بل هو إتفاق عام قصد به إصلاح جميع الخلل الذى سينشأ مستقبلا بالعقار المذكور بعد إتمام عمارة الطاعنين ، وإذ كان الطاعنون لم يقدموا إلى هذه المحكمة صورة رسمية من عقد الاتفاق المذكور وكل ما قدموه هو صورة عرفية غير موقعة لا يعتد بها فى إثبات الطعن ، فإن نعيهم على الحكم بالخطأ فى تفسير هذا الإتفاق والخروج على مدلول عباراته فيما استخلصه منها يكون عاريا عن الدليل ، والنعى فى شقه الثانى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول من أن الحكم المطعون فيه إستخلص بأسباب سائغة أن الطاعن الأول مالك للعمارة مع الطاعنين الثانى والثالث وأنه فى القليل إشترك معهم فى البناء مما يجعلهم جميعا مسئولين بالتضامن عن الخطأ الناشىء عن عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الغير ، ومردود فى شقه الثالث بما قرره الحكم المطعون فيه من أن دعوى إثبات الحالة رقم ٧٩٢٣ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة التى أقامها الطاعنان الثانى والثالث على المطعون ضده وأثبت فيها الخبير المنتدب أن مبانى العقار المشمول بحراسة المطعون ضده قديمة وأنه هو الملزم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانته

لا تتعلق بموضوع النزاع الحالى ، لأن موضوع الدعوى الحالية العقاران الكائن أولهما بشارع شريف رقم ٢١ والآخر بشارع قصر النيل رقم ٢٨ وهما يتكونان من دور أرضى ودور علوى ، أما العقار موضوع الدعوى رقم ٧٩٢٣ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة فهو يقع بشارع طلعت حرب رقم ٢٢ وهو مكون من دور أرضى وثلاثة أدوار عليا ، وخلص الحكم المطعون فيه إلى إستبعاد الدعوى المذكورة لعدم تعلقها بموضوع النزاع الحالى ، وإذ كان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق وليس محل نعى من الطاعنين ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدقى البشبيشى.

(١١٠)

الطعن رقم ٤ لسنة ٣٣ القضائية:

نقض. "المصلحة فى الطعن". قوة الأمر المقضى. عقد. "عقد إدارى". إختصاص.

الفصل فى الدعوى الأصلية قطعيا بانعقاد عقد توريد بين الطاعن ووزارة الصحة وإلتزام الطاعن به. صيرورة هذا القضاء نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه. الدعوى الفرعية من الطاعن بقيمة ما ورده - تصبح غير ذات موضوع بعد أن حسم الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية المسألة المتنازع عليها فيهما. الحكم فى الدعوى الفرعية بعدم الاختصاص الولائى تأسيسا على ما فصلت فيه محكمة الاستئناف قطعيا فى الدعوى الأصلية. الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية وحده غير منتج.

متى كانت محكمة الإستئناف قد أسست قضاءها - بعدم الإختصاص الولائى - فى الدعوى الفرعية المرفوعة من الطاعن على ما فصلت فيه قطعيا فى الدعوى الأصلية من إنعقاد عقد توريد بينه وبين وزارة الصحة وإلتزام الطاعن به، وكان الطاعن لم يطعن فى هذا القضاء القطعى الذى أنهى الخصومة فى خصوص هذا الشق من النزاع وقصر طعنه بالنقض على قضاء محكمة الإستئناف فى الدعوى الفرعية وبذلك أصبح الأساس الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه نهائيا وحائزا قوة الأمر المقضى فى الدعوى الأصلية ولا تملك محكمة الإستئناف أن تعيد النظر فيه بعد ذلك فى تلك الدعوى ولم يبق أمامها إلا أن تقدر المبالغ المستحقة للوزارة على مقتضى عقد التوريد فإن الدعوى الفرعية من الطاعن - بقيمة ما ورده - تصبح غير ذات موضوع بعد أن حسم الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية المسألة المتنازع عليها فيهما ومن ثم يكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية وحده غير منتج متعينا رفضه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الوزارة المطعون ضدها أقامت فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٥ على الطاعن الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٥ كلى بور سعيد طالبة الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٣٥٤ ج و ٦٦١ م وفوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية وقالت فى بيان دعواها أنها أعلنت عن مناقصة توريد الأغذية اللازمة لمستشفيات بور سعيد لمدة سنة تبدأ من أول يوليه سنة ١٩٥١ — وتقدم الطاعن بعطائه ودفع تأمينا قدره مائة جنيه مع إبداء إستعداده لتكملة التأمين حتى يوازى ١٠ ٪ من قيمة عطائه عند رسو العطاء عليه — وكانت المدة المحددة للوزارة لكى تعلن قبولها للعطاء تنتهى فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥١ ولكن نظرا لأنها لم تكن حتى ذلك التاريخ قد حصلت بعد على موافقة وزارة المالية فقد أرسلت إلى الطاعن خطابا فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ تطلب منه فيه مد أجل إيجابه لمدة شهر غايته ١٥ من يوليه سنة ١٩٥١ فوافق على ذلك ثم عادت وطلبت منه ثانية الموافقة على إمتداد هذا العطاء لمدة شهر آخر ينتهى فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥١ غير أنه سكت ولم يرد عليها — وبتاريخ ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥١ أعلنته بقبولها لعطائه وعلى أثر ذلك قام الطاعن بتوريد الأغذية إبتداء من ٢ من أغسطس سنة ١٩٥١ إلا أنه ما لبث أن توقف عن توريد الألبان إبتداء من يوم ٦ من الشهر المذكور ثم إمتنع كلية عن التوريد إعتبارا من ٦ سبتمبر سنة ١٩٥١ وأنه إذ كان قيام الطاعن بالتوريد فى اليوم التالى لإبلاغه بقبول عطائه دون إبداء أى تحفظ يعتبر قبولا ضمنيا منه للتوريد على أساس العطاء المقدم منه والذى قبلته الوزارة فقد قامت الوزارة بشراء الأغذية على حسابه ثم رفعت عليه دعواها الحالية طالبة إلزامه بفروق الأسعار مضافا إليها قيمة المصاريف الإدارية

وغرامة التأخير طبقا لما يقضى به العقد ومجموع ذلك ١٤٥٤ ج و٦٦١ م و بخصم التأمين المدفوع منه وقدره مائة جنيه يكون الباقى ١٣٥٤ ج و٦٦١ م وهو ماطلبت الحكم لها به — و بجلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ وجه الطاعن إلى الوزارة المطعون ضدها دعوى فرعية طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٣ ج و٤٦٦ م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وقال شرحا لها أنه بعد إنقضاء المدة الثانية المحددة للبت فى العطاء طلبت إليه الوزارة مد العطاء لمدة أخرى فلم يستجب لهذا الطلب — وفى أول أغسطس سنة ١٩٥١ أرسلت إليه خطابا تبلغه قبولها عطاءه وفى ذات اليوم إستدعته إدارة مستشفى بور سعيد للتوقيع على العقد واستكمال التأمين والقيام بالتوريد فرفض ذلك إستنادا إلى أنه بعد رفضه مد سريان العطاء بعد يوم ١٥ من يوليه سنة ١٩٥١ فلا يعتد بقبول الوزارة لعطائه فى أول أغسطس سنة ١٩٥١ وقد طلبت منه إدارة المستشفى القيام بالتوريد لا بإعتباره موردا بشروط العطاء بل باعتباره تاجرا يورد بأسعار السوق الحر فقبل أن يقوم بالتوريد على هذا الأساس بعد أن وعدته الإدارة بأن تخطر مخازن الصحة بهذا الإتفاق الجديد وأرسل هو من جانبه إلى الوزارة كتابا يشرح لها فيه هذا الإتفاق — ولما لم يتلق منها ردا إمتنع عن التوريد إعتبارا من ٦ سبتمبر سنة ١٩٥١ فأخطرته إدارة المستشفى بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٥٢ بأن من حق الوزارة اعتباره متعاقدا بموجب عطائه وعليه القيام بالتوريد و إلا وقعت عليه الجزاءات المنصوص عليها فى قائمة شروط التوريد. فرد بإنذار وجهه إلى الوزارة فى ٤ من مايو سنة ١٩٥٢ طالب فيه بأداء ثمن ما ورده من بضائع ورد ما دفعه من التأمين لكن الوزارة لم تستجب إلى طلبه ورفعت عليه الدعوى و بتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٩ أصدرت محكمة أول درجة حكما قضى قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن قيامه بالتوريد لم يكن على أساس تنفيذه لعقد التوريد و إنما كان بناء على رغبة إدارة المستشفى مؤقتا و بسعر السوق الحر لحين الرجوع إلى إدارة المخازن — و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية وقبل الفصل فى موضوعها بندب مكتب الخبراء للإطلاع على المستندات ودفاتر وسجلات الوحدات الصحية ببور سعيد لبيان الاغذية التى قام الطاعن بتوريدها فى الفترة

من ١٩٥١/٨/٢ إلى ١٩٥١/٩/٥ وثمنها حسب سعر السوق الحر — وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١ بإلزام وزارة الصحة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٠٣ ج و ٤٦٧ م وأقامت قضاءها على أن الإيجاب الصادر من الطاعن لم يصادفه قبول من الوزارة حتى يوم ١٩٥١/٧/١٥ فأصبح فى حل من إيجابه وأن قيامه بالتوريد بعد ذلك التاريخ لم يكن على أساس عطائه الذى لم تتجه إرادته إلى الإلتزام به و إنما كان التوريد على أساس أنه تاجر و يورد بالسعر الجارى وقتئذ ثم أخذت بتقدير الخبير لثمن الأغذية التى وردها — إستأنفت الوزارة المطعون ضدها الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية برفضها وقيد إستئنافها برقم ٨٤ سنة ١ ق بورسعيد كما إستأنفت الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية بالإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق ودفعت فى هذا الإستئناف الأخير بعدم إختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى الفرعية إستنادا إلى أن المطالبة فيها تقوم على عقد توريد وهو عقد إدارى فينعقد الإختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ الذى عمل به فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ قبل أن يرفع الطاعن دعواه الفرعية — وبتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الإستئناف فى الإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق بورسعيد بإلغاء الحكم المستأنف و بقبول الدفع بعدم إختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى الفرعية المرفوعة من المستأنف عليه (الطاعن) ضد المستأنفة الوزارة المطعون ضدها و بعدم إختصاصها وقضت فى الإستئناف رقم ٨٤ سنة ١ ق بندب مكتب الخبراء لبيان ثمن الأغذية وفروق الأسعار وقطعت فى أسباب قضائها هذا بانعقاد عقد توريد بين الطرفين و إلتزام الطاعن به . طعن الطاعن فى الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق بطريق النقض — وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن الدعوى المرفوعة من الطاعن بالمطالبة بثمن المواد الغذائية التى وردها للمستشفى هى دعوى قوامها عقد إدارى هو عقد توريد وأنها بهذه المثابة تعتبر

خارجة عن إختصاص المحاكم العادية ويرى الطاعن أن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه فى هذا الخصوص ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون نتج عن خطأ المحكمة فى تكييف موضوع الدعوى وفى فهم سببها ذلك أن الطاعن لم يستند فى دعواه الفرعية إلى عقد التوريد بل أسسها على أنه باع للوزارة المطعون ضدها أغذية وطالب بثمنها بحسب سعرها فى السوق على أساس أن توريدها كان تنفيذا لعقد بيع عادى وليس تنفيذا لعقد توريد إدارى إذ لم ينعقد بينه وبين الوزارة عقد من هذا القبيل لأن الإيجاب الذى صدر منه بمقتضى العطاء المقدم منه قد سقط لعدم إعلان الوزارة قبولها له فى الميعاد المحدد أما قبولها الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥١ بعد هذا الميعاد فيعتبر إيجابا من جانبها لم يصادفه قبول منه وإذا كان قد قام بعد ذلك بتوريد بعض الأغذية للمستشفى فقد كان ذلك تنفيذا لعقد بيع عادى إنعقد بينه وبين إدارة المستشفى ومن ثم فإن دعواه لا تتصل بعقد إدارى وبالتالى فهى بمنأى عن إختصاص القضاء الإدارى — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالتناقض ذلك أنه بينما قضت محكمة الإستئناف بعدم إختصاصها بنظر الدعوى الفرعية بمقولة أنها تستند إلى عقد توريد إدارى إذا بها فى الوقت ذاته تقضى باختصاصها بنظر الدعوى الأصلية وهى بلا جدال تستند إلى عقد التوريد الذى تدعى الوزارة قيامه وتطالب بتنفيذه وهو عقد إدارى لا تخضع المنازعة الناشئة عنه لإختصاص المحاكم العادية وهذا التناقض من الحكم من شأنه أن يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ فى الإستئناف رقم ٨٤ سنة ١ ق الخاص بالدعوى الأصلية المرفوعة من الوزارة وفى الإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق الخاص بالدعوى الفرعية المقامة من الطاعن أن محكمة الإستئناف أقامت قضاءها فى الإستئناف الثانى على قولها "ولما كانت المحكمة قد انتهت فى بحثها للإستئناف رقم ٨٤ سنة ١ ق المرفوع من الدعوى الأصلية إلى أن العلاقة بين وزارة الصحة وبين المستأنف عليه (الطاعن) هى علاقة تعاقد على توريد أغذية لمستشفيات بور سعيد بموجب العطاء المقدم منه والمقبول من الوزارة وقد تم تنفيذ هذا العقد بينهما والتزم به المستأنف عليه وهو عقد توريد مما نص عليه فى المادة العاشرة من القانون

رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تخضع المنازعة الناشئة عنه لإختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره " ولما كان يبين من هذا أن قضاء محكمة الإستئناف فى الإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق الخاص بالدعوى الفرعية قد تأسس على مافصلت فيه المحكمة قطعيا فى الإستئناف الآخر رقم ٨٤ سنة ١ ق الخاص بالدعوى الأصلية من إنعقاد عقد توريد بين الطرفين و إلتزام الطاعن به وكان الطاعن لم يطعن فى هذا القضاء القطعى الذى ورد فى أسباب الحكم الصادر فى الإستئناف المذكور والذى أنهى الخصومة فى خصوص هذا الشق من النزاع وقصر طعنه — على مايبين من تقريره — على قضاء محكمة الإستئناف فى الإستئناف رقم ١١ سنة ٣ ق الخاص بدعواه الفرعية فقط وبذلك أصبح الأساس الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى فى الدعوى الأصلية ولا تملك محكمة الإستئناف أن تعيد النظر فيه بعد ذلك فى تلك الدعوى وكان من جهة أخرى لا يترتب على نقض الحكم المطعون فيه — فى حالة قضاء هذه المحكمة بنقضه — إلغاء ذلك القضاء القطعى الذى اشتمل عليه الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٨٤ سنة ١ ق إذ أن القضاء القطعى المذكور لم يؤسس على الحكم المطعون فيه بل العكس فإن هذا الحكم هو الذى تأسس على ذلك القضاء القطعى الذى لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض — ومتى كان الأساس الذى إنبنى عليه الحكم المطعون فيه قد أصبح حائزا لقوة الأمر المقضى فى الدعوى الأصلية ولم يبق أمام محكمة الإستئناف فى تلك الدعوى بعد هذا القضاء إلا أن تقدر المبالغ المستحقة للوزارة على مقتضى عقد التوريد الذى قطعت بانعقاده بين الطاعن والوزارة المطعون ضدها فإن الدعوى المرفوعة من الطاعن تصبح غير ذات موضوع بعد أن حسم الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية المسألة المتنازع عليها فيهما ويكون الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية وحده غير منتج ويتعين لذلك رفضه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١١١)

الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٣ القضائية :

نقض . "حالات الطعن". قوة الأمر المقضى . حكم . "حجية الأحكام".

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى . شرطه أن يكون الحكم السابق صادرا لا فى النزاع بعينه فحسب بل بين الخصوم أنفسهم . تخلف شرط وحدة الخصوم . لا يغنى عنه وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة . حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى . مناطها وحدة الخصوم ووحدة الموضوع محلا وسببا (المادة ٤٠٥ مدنى) .

تشترط المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون هذا الحكم السابق صادرا لا فى النزاع بعينه فحسب بل أيضا بين الخصوم أنفسهم ذلك أنه — وعلى مقتضى المادة ٤٠٥ من القانون المدنى — لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية ذلك أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لا يجوز — إزاء صراحة نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى — أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما . فإذا كان الحكم السابق ليس من الأحكام التى تحوز حجية

مطلقة ولم يمثل به أحد من المطعون ضدهم فإن الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بدعوى مخالفة ذلك القضاء السابق لا يكون جائزا لتخلف شرط من شروط المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩[١]

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨٨٩ سنة ١٩٦٠ كلى إيجارات المنصورة على المطعون ضده الأول والدعوى رقم ٨٩٠ سنة ١٩٦٠ كلى إيجارات المنصورة على المطعون ضده الثانى والدعوى رقم ٨٩١ سنة ١٩٦٠ كلى إيجارات المنصورة على المطعون ضده الثالث وطلب الطاعنان فى كل من الدعاوى الثلاث الحكم بأن القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٨ لا ينطبق على عمارتهما الكائنة بحارة زيدان المتفرعة من شارع الثورة بالمنصورة والتى يستأجر المدعى عليه شقة فيها وإلزامه بأن يؤدى لهما فرق الأجرة المستحق عليه منذ أول يوليه سنة ١٩٥٨ حتى آخر يوليه سنة ١٩٦٠ وقدره ٣٠ جنيها بالنسبة للمطعون ضده الأول و ٤٠ جنيها بالنسبة للمطعون ضده الثانى و ٣٥ جنيها بالنسبة للمطعون ضده الثالث وذلك بخلاف ما يستجد . وقال الطاعنان فى بيان هذه الدعاوى أن كلا من المطعون ضدهم يستأجر شقة فى عمارتهما المشار إليها وذلك بعقود إيجار مؤرخة حسب ترتيب المطعون ضدهم فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٦ و ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٧ وأول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبإيجار شهرى قدره سبعة جنيهات للأول خفض بموافقة الطاعنين إلى ستة جنيهات وتسعة جنيهات للمطعون ضده الثانى خفضت إلى ثمانية وثمانية جنيهات للمطعون ضده الثالث خفضت إلى سبعة وأن هذه العقود الثلاثة ظلت سارية حتى صدر القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٨ الذى قضى بتخفيض الأجرة بواقع

(١) راجع نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ٩٦٢

٢٠ ٪ وعمل به ابتداء من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٨ ولعدم تأكد الطاعنين من إنطباق هذا القانون على عمارتهما أو عدم انطباقه وخشية تعرضهما للعقوبة المقررة لمخالفة أحكامه قبلا مؤقتا وحتى ينجلي الموقف بيقين إستبعاد ٢٠ ٪ من الأجرة المستحقة شهريا على كل من المطعون ضدهم الثلاثة وحرصا على إيراد تحفظ فى إيصالات سداد الأجرة المحررة بعــد تاريخ سريان ذلك القانون من مقتضاه أن يكون لهما حق إسترداد هذا الفرق فى حالة ثبوت عدم إنطباق القانون المذكور على عمارتهما ومضى الطاعنان قائلين أنه لما كان أحد المستأجرين الآخرين وهو شفيق فريد خفاجى قد رفع عليهما الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ كلى إيجارات المنصورة بطلب تخفيض الأجرة الشهرية للشقة التى يستأجرها بعمارتهما سالفة الذكر وذلك بواقع ٢٠ ٪ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فرفضت المحكمة دعواه تأسيسا على أن القانون المذكور لا ينطبق على عمارة الطاعنين لأن البناء بدئ فيه قبل ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وكان الطاعنان بعد صدور هذا الحكم قد طالبا المطعون ضدهم بأداء المبالغ المستبعدة مؤقتا من الأجرة فرفضوا بدعوى أن هذا الحكم لا يعتبر حجة عليهم فقد إضطرا لرفع الدعاوى الثلاث الحالية عليهم بطلباتهما السابقة مستندين فيها إلى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ المشار إليه يعتبر حجة على جميع المستأجرين للعمارة مادام أنه قضى بعــدم إنطباق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ عليها — وقد قررت المحكمة بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ضم القضيتين ٨٩٠ و ٨٩١ سنة ١٩٦٠ إلى القضية رقم ٨٨٩ سنة ١٩٦٠ ليصــدر فيها جميعا حكم واحد بناء على طلب الخصوم وتحصل دفاع المطعون ضدهم الثلاث فى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ الذى يحتج به الطاعنان لا يعتبر حجة عليهم لأنهم لم يكونوا خصوما فيها وأن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ يسرى على عمارة الطاعنين لأن الإنتهاء من بنائها و إعدادها للسكنى كان لاحقا ليوم ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ الذى جعله ذلك القانون مبدأ لتطبيق أحكامه — وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية — دائرة الإيجــارات — بندب خبير من مكتب خبراء وزارة العدل للإنتقال إلى العين محل النزاع ومعاينتها وبيان تاريخ الانتهاء من بنائها و إعدادها للسكنى و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت تلك المحكمة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ برفض الدعاوى الثلاث المنضمة وهى ٨٨٩

و ٨٩٠ و ٨٩١ سنة ١٩٦٠ كلى المنصورة . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن على أساس أنه غير جائز و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين كل منهما من وجهين و يتحصل الوجه الأول من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون لإهداره حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة الحائز لقوة الشىء المحكوم فيه تأسيسا على ما قاله من أن المطعون ضدهم لم يكونوا ممثلين فى تلك الدعوى ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم ولا يتعدى أثره إليهم و يتعين طرحه كدليل فى الدعوى ويرى الطاعنان أن هذا التأسيس خطأ فى القانون ذلك أن الحكم الذى يصدر فى خصوص إنطباق أو عدم إنطباق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على العمارة محل النزاع إنما يكون من الناحية القانونية والموضوعية منهيا للنزاع وتكون له حجية عينية تبقى ما بقيت العمارة الصادر بشأنها قضاؤه لأنها تعتبر كلا لا يتجزأ و بذلك يسرى هـذا الحكم على كل مستأجر لهذه العين والقول بغير ذلك يؤدى إلى إحتمال تغيير أجرة العقار والعودة إلى النزاع كلما تغير المستأجر وهو مالا يمكن أن يعنيه الشارع الذى حرص على إحترام حجية الأحكام واستقرار الحقوق التى قررتها فإذا حدد الحكم قاعدة أصولية كانطباق قانون أو عدم إنطباقه لزم الكافة هذا التحديد واستحال العودة إلى مناقشة هذه المسألة . و يتحصل الوجه الثانى من السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسريان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على عمارة الطاعنين محل النزاع على فهم خاطىء للقانون المذكور إذ جعل المناط فى سريانه هو تاريخ إعداد البناء للسكنى حالة أن العبرة هى بتاريخ إنشاء البناء فإن كان هذا التاريخ سابقا على ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ كما هو الحال بالنسبة لعمارة الطاعنين — فلا يخضع البنـاء للقانون المذكور لأنه لاينطبق إلا على المبانى التى بدئ فى إنشائها فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أو بعد هذا التاريخ، كما أخطأ الحكم المطعون فيه فى إستدلاله بتحرير جميع عقود إيجار الشقق المستجدة محل النزاع فى أكتوبر سنة ١٩٥٢ على أن هذه الشقق أعدت للسكنى بعد ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مبدأ سريان القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٨ ذلك أن العبرة

ليست بالسكنى فعلا و إنما بالإعداد لها . و يتحصل السبب الثانى فى وجهيه فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإستدلال فى رده على عقود الإيجار الثلاثة المتقدمة من الطاعنين والخاصة بالمستأجرين السابقين على المطعون ضدهم وشابه القصور لإغفاله الرد على مستندين هامين قدمهما الطاعنان لإثبات أن العمارة تم بناؤها و إعدادها للسكنى قبل ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢

وحيث إن الوجه الأول من السبب الأول و إن كان مبناه ـ حسبما جاء بتقرير الطعن ـ خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وفى تأويله لعدم إعتداده بحجية الحكم رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة الحائز لقوة الأمر المقضى إلا أن النعى الوارد بهذا السبب يندرج فيه حتما النعى على الحكم المطعون فيه لقضائه على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى وهو ما لو صح لجاز معه الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه رغم صدوره من محكمة إبتدائية وذلك بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض وعلى هـذا الأساس تبحث هذه المحكمة هذا الوجه لتبين مدى صحته .

وحيث إن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الإنتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم آخر سابق أن يكون هذا الحكم السابق صادرا لا فى النزاع بعينه فحسب بل أيضا بين الخصوم أنفسهم ، ولما كان الثابت بإقرار الطاعنين من الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ كلى المنصورة الذى يحتجان به أنه صدر بينهما و بين شفيق أحمد خفاجى الذى لا يمثل المطعون ضدهم ولم يكن أحد من هؤلاء طرفا فيه فإنه لا تكون له حجية قبلهم فيما قضى به من عدم إنطباق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على عمارة الطاعنين ذلك أنه ـ وعلى ماتقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ـ لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى تلك المسألة على خلاف الحكم رقم ٩١٧ سنة ١٩٥٩ لا يجوز الطعن فيه بالنقض إستنادا إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وذلك لتخلف

أحد شروطها، ولا يقدح فى صحة هـذا النظر ما يقوله الطاعنان من أن العمارة التى قضى الحكم السابق رقم ٩١٧ لسنة ١٩٥٩ بعدم إنطباق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ عليها تعتبر كلا لا يتجزأ وأن المسألة التى فصل فيها ذلك الحكم هى مسألة أصلية كلية فيكون لهذا الفصل حجية مطلقة قبل جميع المستأجرين تحول دون العودة إلى مناقشة إنطباق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أو عدم إنطباقه على العمارة فى أى دعوى أخرى تالية — هذا الذى يقوله الطاعنان لا يقدح فى صحة النظر السابق ذلك أنه حتى فى الأحوال التى تكون فيها المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية فإن هـذا القضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة إلا بين الخصوم أنفسهم إذ أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لا يجوز إزاء صراحة نص المـادة ٤٠٥ من القانون المدنى وإطلاقه أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما — لمـا كان ذلك وكان الحكم السابق رقم ٩١٧ لسنة ١٩٥٩ - خلافا لمـا يقوله الطاعنان - ليس من الأحكام التى تحوز حجية مطلقة فإن الطعن بهذا الوجه يكون غير جائز لتخلف شرط من شروط المـادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ كما أن النعى بباقى الأوجه — وهو لا يندرج تحت الحالة المنصوص عليها فى تلك المـادة والتى لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية إلا فيها يكون غير جائز أيضا .

وحيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن فى جميع أوجهه غير جائز .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١١٢)

الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) إفلاس . "تصرفات المفلس فى فترة الريبة" . "عدم نفاذها قبل جماعة الدائنين" . بطلان . "البطلان فى العقود" . "أثره" . بيع .

عقود المفلس فى فترة الريبة . صحتها بين العاقدين وعدم نفاذها فى حق جماعة الدائنين . عدم نفاذ هذه العقود ليس فى حقيقته بطلانا بالمعنى القانونى . البطلان يعدم أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين . مطالبة المشترى من المفلس التفليسة برد الثمن بعد تقرير بطلان التصرف وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة . عدم جواز إستناده إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى الخاصة بأثر إبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للتعاقدين .

(ب) إفلاس . "تصرفات المفلس فى فترة الريبة" . بيع . الإثراء بلا سبب .

عدم نفاذ البيع الصادر من المفلس فى فترة الريبة قبل جماعة الدائنين . رجوع المشترى بما دفع من الثمن وفقا للقواعد العامة . لا محل للإستناد إلى الإلتزام بالضمان الناشىء عن عقد البيع لعدم نفاذه قبل جماعة الدائنين . ليس للمشترى فى الرجوع إلا الإستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها .

(ج) إثراء بلا سبب . "إثبات الإثراء" . إثبات . إفلاس . "رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة بما دفع من الثمن" .

عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفتقر . رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة على جماعة الدائنين بما دفع من الثمن . عليه إثبات ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن . إعتباره فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . رجوعه على المفلس — إذا عجز عن إثبات إثراء جماعة الدائنين —

لا يكون إلا بعد قفل التفليسة على أساس ضمان الإستحقاق . القول بتخويل المشترى فى هذه الحالة أن يشترك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين ما لم يثبت السنديك أن الثمن المدفوع لم يعد بأى نفع على الجماعة . قلب لقواعد الإثبات وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون .

(د) إفلاس . "تصرفات المفلس فى فترة الريبة" . "بطلانها" .

البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة . مناطه . ثبوت علم المتعاقد مع المفلس باضطراب أحواله المالية مما يفترض معه الشعور بقيام حالة التوقف عن الدفع .

١ — وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد إعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان ، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين .

٢ — لما كان القانون التجارى خلوا من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة — إذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون — أن يسترد من التفليسة المقابل الذى قدمه للمفلس فإن رجوع هذا المتعاقد على التفليسة بهذا المقابل لا يكون إلا على أساس ما تقضى به القواعد العامة . وإذ كان لا يحق للمشترى من المفلس أن يستند فى إسترداد الثمن من التفليسة على الإلتزام بالضمان الناشىء عن عقد البيع لأنه ما دام هذا العقد لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فإنه لا يمكن مطالبتهم بالإلتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشترى فى هذه الحالة من سند فى الرجوع على التفليسة سوى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها .

٣ — إذ كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائماً على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس — إذا قضى ببطلان عقده طبقاً للمادة ٢٢٨ تجارى — لا يستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الإستحقاق طبقاً لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدنى إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائماً وصحيحاً . وليس صحيحاً القول بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين — ذلك أن هذا القول يقوم على أساس إفتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون .

٤ — لا يقضى بالبطلان طبقاً للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة إلا إذا ثبت علم المتعاقد مع المفلس باضطراب أحواله المالية إضطرابا يمكن معه إفتراض شعور هذا المتعاقد بقيام حالة التوقف عن الدفع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى إفلاس القاهرة

على المطعون ضده الأول بصفته وكيلا لدائنى تفليسة عثمان محمد المداح طلب فيها الحكم بقبول دينه البالغ ١٨٠٥ ج ضمن ديون هذه التفليسة وقال فى بيان دعواه إنه كان قد اشترى من المفلس المنزل الموضح بالصحيفة بثمن قدره ١٧٥٠ ج بعقد عرفى تاريخه ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ وأوفى البائع بهذا الثمن على أقساط كما دفع مبلغ ٤٣ ج و ٧٥٠ م للسمسار الذى توسط فى إتمام الصفقة ومبلغ ١١ ج و ٣٠٠ م أجرة توصيل المياه إلى المنزل المبيع وأنه إذ كان قد قضى نهائيا فى الدعوى رقم ٤٩١ سنة ١٩٦٠ تجارى كلى القاهرة واستئنافها رقم ١٤٦ سنة ٧٨ قضائية تجارى القاهرة ببطلان عقده على أساس صدوره من المفلس فى فترة الريبة وكان يترتب على هذا البطلان أن يصبح هو دائنا للمفلس بالثمن الذى دفعه وبالمصروفات التى تكبدها فى سبيل إتمام العقد الذى قضى ببطلانه فقد تقدم إلى وكيل الدائنين بطلب تحقيق دينه لكنه رفض قبول طلبه لتقديمه بعد إعلان حالة الإتحاد فى التفليسة لهذا فقد رفع هذه الدعوى بطلباته السابقة ولدى نظرها أمام المحكمة الابتدائية كلفت هذه المحكمة المدعى بإعلان الدائنين الذين قبلت ديونهم فى التفليسة إعمالا لنص المادة ٣١١ من القانون التجارى فتمام المدعى بإعلان المطعون ضده الثانى طالب الإفلاس وطلب هذا الأخير رفض الدعوى تأسيسا على أنه لايجوز قبول دين رافعها ضمن ديون التفليسة بعد أن قضى ببطلان البيع الصادر إليه من المفلس لحصوله فى فترة الريبة — وبتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة الابتدائية بقبول دين الطاعن البالغ ١٨٠٥ ج ضمن الديون العادية لتفليسة عثمان محمد المداح — فاستأنف وكيل الدائنين هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٢ سنة ٨٠ قضائية تجارى وطلب إلغاء الحكم المستأنف على أساس أنه لايجوز للطاعن أن يشترك فى التفليسة باعتباره دائنا بالثمن ما دام أن هذا الثمن لم يعد بأية فائدة على التفليسة . وانضم المطعون ضده الثانى طالب الإفلاس إلى وكيل الدائنين - المستأنف - فى طلباته ، وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه الأول (الطاعن) فطعن الأخير فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ثم عدلت عن هذا الرأى فى مذكرتها الختامية وطلبت رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها الأخير .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى فيها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم أخطأ فى قضائه بعدم قبوله ضمن دائنى التفليسة باعتباره دائنا عاديا بالثمن الذى دفعه للمفلس ذلك أنه وقد قضى ببطلان البيع الصادر إليه من المفلس فإنه يكون له طبقا للمادة ١٤٢ من القانون المدنى إسترداد ما دفعه من ثمن وصيرورته دائنا به للمفلس البائع وبالتالى يكون له الحق فى طلب قبول دينه هذا ضمن الديون العادية للتفليسة. ولقد أخطأ الحكم المطعون فيه فيما قرره فى أسبابه من أنه يترتب على تقرير البطلان عملا بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة أن يعتبر التصرف غير قائم بالنسبة لجماعة الدائنين ولكنه لا يفقد كيانه ووجوده بين المتعاقدين فيبقى للمشترى من المفلس أن يطالب بنفاذ العقد إذا ما بقى المبيع موجودا بعد إنتهاء التفليسة أو يطالب بفسخه مع التعويض تطبيقا للقواعد العامة وأنه فى حالة عدم وجود المبيع ضمن أموال التفليسة لا يجوز للمشترى أن يشترك فيها باعتباره دائنا عاديا بالثمن ذلك أن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يخالف ما أجمع عليه الفقهاء ومن بينهم الفقيه الذى ركن إليه نفس الحكم إذ أن إجماعهم قد إنعقد على أن للمشترى أن يشترك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بالثمن الذى دفعه للمفلس ولو لم يوجد المبيع فى أموال التفليسة ودون حاجة لأن يثبت أن التفليسة قد أفادت من هذا الثمن لأن هذه الفائدة مفترضة ولا تنتفى إلا إذا أثبت السنديك عدم تحققها، وإذ كان المطعون ضده الأول وكيل الدائنين لم يقم بهذا الإثبات فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى قضائه بعدم قبول دين الطاعن ضمن الديون العادية للتفليسة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن قبول دينه ضمن الديون العادية للتفليسة على قوله "وحيث إن الحكم المستأنف إستند إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تقرر إعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فى حالة إبطال العقد أو بطلانه ورتب على ذلك أحقية المشترى وهو المستأنف عليه الأول فى إسترداد ما دفعه من ثمن المنزل الذى إشتراه من المفلس وصيرورته دائنا للمفلس البائع بهذا الثمن وأحقيته فى قبول دينه ضمن ديون التفليسة العادية . وحيث إن المحكمة لا ترى صواب هذا النظر ذلك أن البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة لتصرفات المفلس الحاصلة فى فترة الريبة — وهو

ما استند إليه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩١ سنة ١٩٦٠ تجارى كلى القاهرة واستئنافه فى صدد تقرير البطلان — هو من قبيل عدم نفاذ التصرف فى حق جماعة الدائنين ودعواهم فى ذلك هى الدعوى البوليصية فعلا — ونتيجة تقرير هذا البطلان أن يعتبر التصرف غير قائم بالنسبة لجماعة الدائنين ولكنه لا يفقد كيانه ووجوده بين المتعاقدين فيبقى للمشترى أن يطالب بنفاذ العقد إذا ما بقى المبيع موجودا بعد إنتهاء التفليسة أو قبل الدائنين تسليمه إليه نفاذا للعقد فى أى وقت آخر أو يطالب بفسخه مع التعويض تطبيقا للقواعد العامة — وتشير المحكمة فى مجال بحث هذا الموقف إلى أنها لا ترى صواب الرأى القائل بقبول الثمن كدين عادى على أساس إثراء المفلس على حساب المشترى لتعارض ذلك مع التطبيق السليم لتقرير عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين والذى يقضى باستبقاء العقد قائما صالحا للتنفيذ بين أطرافه مما لا يصح معه الآن إعتبار المشترى دائنا للمفلس يحق له الإشتراك بدين ما فى أموال التفليسة التى أصبح المنزل المبيع ضمنها بمقتضى الحكم الصادر فى دعوى البطلان . وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن المستأنف عليه المشترى (الطاعن) لم يقدم أى دليل أو حتى مجرد قرينة تنبىء عن إستفادة روكية التفليسة بأى جزء من ثمن المنزل المبيع ولم يذكر فى صدر طلبه تحقيق ذلك بواقعة محددة يمكن تحقيقها ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه" — وهذا الذى إنتهى إليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد إعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان إلا أنه فى حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين ، وإذ كان القانون التجارى خلوا من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة إذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون أن يسترد من التفليسة المقابل

الذى قدمه للمفلس فإن رجوع هـذا المتعاقد على التفليسة بهذا المقابل لا يكون إلا على أساس ما تقضى به القواعد العامة ، ولما كان لا يحق للمشترى من المفلس أن يستند فى إسترداد الثمن من التفليسة على الإلتزام بالضمان الناشىء عن عقد البيع لأنه ما دام هـذا العقد لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فإنه لا يمكن مطالبتهم بالإلتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشترى فى هذه الحالة من سند فى الرجوع على التفليسة سوى دعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها و إذ كان عبء إثبات الإثراء ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس لايستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن و بقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به ، و يعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فإنه لايستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له والحال كذلك إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الإستحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدنى إذ يعتبر العقد فى العلاقة بينهما قائما وصحيحا كما سلف القول ، ولا ترى هذه المحكمة ما يراه القائلون بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين — لا ترى هذه المحكمة هـذا الرأى ذلك أنه مع تسليم القائلين به بأن رجوع المشترى بالثمن لا يكون إلا على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب فإنهم يلقون عبء الإثبات على السنديك على أساس إفتراض أن الإثراء الذى أصاب البائع المفلس قد عاد إلى جماعة الدائنين ضمن أموال التفليسة وأن هـذه القرينة تبقى قائمة إلى أن ينقضها السنديك بالدليل العكسى وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون إذ أنه طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب لا يجوز إفتراض الإثراء بل يجب أن يثبت حصوله ومقداره و يقع على الدائن المفتقر عبء هذا الإثبات فى جميع الأحوال ثم إن القول بقيام هذه القرينة يتعارض مع ما يتطلبه القائلون بها من المشترى من إثبات إثراء جماعة الدائنين

من الثمن إبتداء حتى إذا ما عجز قامت القرينة على هذا الإثراء ولا تسقط إلا إذا نقضها السنديك بالدليل العكسى ذلك أنه لو صحت تلك القرينة لوجب القول بقيامها من بادئ الأمر ولكان من مقتضاها إعفاء المشترى من إثبات الإثراء فى جميع الأحوال ولما كان ثمت مبرر لانتظار عجزه عن هذا الإثبات حتى تقوم القرينة ، كما أنه إذ كان مقتضى قيام القرينة على إثراء جماعة الدائنين من الثمن تبعا لاثراء المفلس وعجز السنديك عن نقضها هو اعتبار واقعة الاثراء هذه ثابتة مثل ثبوتها فى الحالة التى ينجح فيها المشترى فى إثباتها فإن النتيجة كان يجب أن تكون واحدة فى الحالين وهى إعتبار المشترى دائنا لجماعة الدائنين بالمنفعة التى ثبت أنها عادت عليها من الثمن أما أن يعتبر فى حالة نجاحه فى الإثبات دائنا للتفليسة بهذه المنفعة فيرجع بها عليها بطريق الأولوية على جماعة الدائنين وفى حالة إخفاقه دائنا عاديا ضمن دائنى هذه الجماعة يخضع مثلهم لقسمة الغرماء فتلك تفرقة لا أصل لها فى القانون شأنها شأن القرينة التى خلقها أصحاب هذا الرأى ، وأخيرا فإن إعتبارات العدالة التى يتعلقون بها لتبرير رأيهم غير محققة ذلك أن البطلان لا يقضى به طبقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة إلا إذا ثبت علم المتعاقد مع المفلس باضطراب أحواله المالية اضطرابا يمكن معه إفتراض شعور هذا المتعاقد بقيام حالة التوقف عن الدفع ، فهذا الشخص الذى قبل التعاقد مع المفلس مع علمه بهذه الظروف لا يمكن أن يكون إلا مغامرا أو عابثا والعدالة لا تأبه بحماية المغامرين والعابثين — لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد سجل فى أسبابه على الطاعن عجزه عن إثبات إفادة روكية التفليسة بأى جزء من ثمن المنزل المبيع ولم تتضمن أسباب الطعن أى نعى على تقرير الحكم فى هذا الخصوص فإنه إذ انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بطلب قبول دين الثمن ضمن الديون العادية للتفليسة يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فى جميع أسبابه على غير أساس .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١١٣)

الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) قضاء مستعجل . " إختصاصه بوقف تنفيذ قرار الهدم " . " حالة الخطر الداهم والضرورة القصوى " .

تعديل القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ للمادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ . إلغاؤه كل إختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم حيث تتوافر الضرورة القصوى التى تقتضى هدم المبانى . تخويله السلطة القائمة على أعمال التنظيم — فى هذه الأحوال — الهدم بعد موافقة لجنة يرأسها قاضى مشكلة وفقا للقانون ٢٨٩ سنة ١٩٥٦ سالف الذكر .

(ب) قضاء مستعجل . " إختصاصه بوقف تنفيذ قرارات الهدم " . قرار إدارى . " القرار غير القابل للتنفيذ قانونا " .

قرارات الهدم التى تصدر فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى . ليس للإدارة حق تنفيذها بالطريق المباشر عند الامتناع عن التنفيذ . تعليق هذا التنفيذ على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة والهدم . خضوع هذه القرارات لرقابة المحكمة الجنائية إستثناء من الأصل الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم والقابلة للتنفيذ المباشر . كل إجراء لتنفيذ قرار الهدم قبل صدور حكم المحكمة الجنائية وعلى الرغم من مخالفة ذوى الشأن غصب وإعتداء مادى يختص القضاء المستعجل بدفعه بوقف تنفيذه .

الأمر الإدارى الذى يمتنع على المحاكم وقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ . وقف تنفيذ أمر إدارى غير قابل للتنفيذ تقرير لحالة واقعة بحكم القانون .

١ — لئن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ قد جاءت بحكم مماثل لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ ، يخول لمصلحة التنظيم — فى حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل — القيام بإخلائه فورا ويلزمها فى هذه الحالة بإعلان أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها إلا أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ قد عدل من نص المادة السابعة المشار إليه بحيث جعل للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل الحق فى القيام بإخلائه فورا وخول لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برياسة قاضى ينتدبه رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار وعضوية إثنين من المهندسين يصدر بتعيينهما قرار من وزير الشئون البلدية والقروية وألزم هذا القانون السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإعلان أولى الشأن للحضور أمام هذه اللجنة كما ألزم اللجنة بأن تصدر قرارا مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة — وبذلك ألغى القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ كل إختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم حيث تتوافر الضرورة القصوى التى تقتضى هدم المبانى التى تهدد بالإنهيار العاجل .

٢ — إن المشرع فى القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ أراد الخروج عن الأصل العام بالنسبة لقرارات الهدم التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة الثانية فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى فلم يجعل للإدارة حق تنفيذها بالطريق المباشر فى حالة إمتناع ذوى الشأن عن تنفيذها إختيارا بل علق جواز تنفيذ هذه القرارات فى تلك الحالة على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة وبإجراء الهدم فإذا صدر هذا الحكم ولم يقم صاحب الشأن بإجراء الهدم فى المدة التى تحدد لهذا الغرض جاز عندئذ فقط للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذا الهدم على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى ومتى كان المشرع قد أخضع تلك القرارات لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على صدور حكم من تلك

المحكمة بإجراء الهدم وذلك كله على خلاف الأصل العام الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم وبقابليته للتنفيذ المباشر ، فإن كل إجراء يتخذ لتنفيذ قرار هدم من هذا النوع قبل أن تحكم المحكمة الجنائية بتنفيذه وعلى الرغم من ممانعة ذوى الشأن فى هذا التنفيذ يعد عدوانا على الأفراد و إفتياتا على السلطة القضائية يصل إلى درجة أعمال الغصب والإعتداء المادى الذى يختص القضاء المستعجل بدفعها عن طريق الأمر بوقفها وذلك دون أن يعتبر ذلك منه مخالفة لما تقضى به المادة الخامسة عشر من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ذلك أن الأمر الإدارى الذى يمتنع على المحاكم أن توقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ أما أن توقف المحكمة تنفيذ أمر إدارى لما يصبح قابلا للتنفيذ فإنها إنما تقرر حالة واقعة بنص القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مهندس تنظيم قسم باب الشعرية عرض على اللجنة المختصة بإصدار قرارات الهدم والمنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ تقريرا بحالة المنزل رقم ١ حارة الحدرة والمكون من دور أول ودور أرضى به دكاكين وحمام عمومى شعبى فأصدرت هذه اللجنة فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٦١ قرارا برقم ١٦٤ لسنة ١٩٦١ يقضى بهدم المنزل جميعه حتى سطح الأرض فورا ، وإذ تبين بعد ذلك أن المنزل المذكور تابع لقسم الأزبكية وأن اللجنة التى أصدرت هذا القرار غير مختصة بإصداره فقد عرض الأمر على اللجنة المختصة بقسم الأزبكية فأصدرت قرارا فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ يقضى بما قضى به القرار الأول وأعلن هذا القرار بالطريق الإدارى إلى وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة على وقف الآلايلى الخيرى الذى يتبعه ذلك المنزل كما قام مفتش التنظيم بإخطار شرطة الأزبكية لإخلاء الدور الأول من قاطنيه بالطريق الإدارى خوفا على حياتهم . ولما علم

المستأجرون للدور الأرضى ومن بينهم المطعون ضده بشمول قرار الهدم لمبانى هذا الدور أقاموا الدعوى رقم ١١٤٩٠ سنة ١٩٦١ أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة على محافظ القاهرة بوصفه ممثلا لجهة التنظيم ووزير الأوقاف بصفته ناظرا وحارسا قانونيا على الوقف المذكور طالبين إثبات حالة العقار الذى يستأجرونه فدفع المدعى عليهما بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى لتعلق الفصل فيها بقرار إدارى يمتنع على المحاكم التعرض له وبتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت المحكمة برفض هذا الدفع وبتعيين خبير لإثبات حالة العقار وما به من خلل وقدم الخبير تقريره الذى إنتهى فيه إلى أن العين محل النزاع عبارة عن دور أرضى مكون من ثلاثة عشر دكانا وحمام عمومى شعبى ومعطى لهذا الدور رقم ١٠٥ بشارع البحر ثم دور علوى واحد مدخله من حارة الحدرة رقم (١) قامت البلدية بإخلائه من سكانه وغلقه خشية إنهياره وأن مبانى الدور الأرضى قديمة العهد ولكنها بحالة عادية ولا خطر إطلاقا من بقائها خصوصا بعد إزالة الدور العلوى أما مبانى هذا الدور فحالتها خطرة ويجب إزالتها لعدم جدوى إجراء أى إصلاح فيها وفى ١٠ مارس سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الأمور المستعجلة بانتهاء دعوى إثبات الحالة بعد أن قدم الخبير تقريره — وبتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢ حرر مهندس تنظيم قسم الأزبكية محضر مخالفة رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ لمالك العقار المقرر هدمه لعدم تنفيذه قرار الهدم وطلب الحكم عليه بالغرامة وبتنفيذ هذا القرار وليس فى الأوراق ما يستدل منه على ما تم فى هذا المحضر . وحدث بعد ذلك أن نما إلى علم الطاعن أن وزارة الأوقاف جادة فى إتخاذ الإجراءات لتنفيذ قرار الهدم السالف الإشارة إليه وأنها أشهرت عن عملية هدم المنزل جميعه حتى سطح الأرض وبيع الأنقاض وحددت للمزايدة يوم ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٦٢ فبادر الطاعن وإثنان آخران من مستأجرى الدكاكين الكائنة بالدور الأرضى بإنذار الوزارة لوقف هذه الإجراءات لمساسها بحقوقهم كمستأجرين واتبعوا هذا الإنذار برفع الدعوى رقم ١٠٦٢٣ سنة ١٩٦٢ أمام قاضى الأمور المستعجلة على وزير الأوقاف بصفته ناظرا وحارسا قانونيا على وقف الآلايلى الخيرى وعلى محافظ القاهرة بصفته ممثلا لجهة التنظيم وطلبوا فى صحيفتها المعلنة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٦٢ الحكم بصفة مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة التى إتخذتها الوزارة لهدم الدور

الأرضى الذى يستأجرونه منها فدفع الحاضر عن المدعى عليهما المذكورين بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبتاريخ ٢١ من يناير سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بصفة مستعجلة بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى فرفع المطعون ضده وحده إستئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الإبتدائية قيد برقم ٢٧٠ لسنة ١٩٦٣ مستأنف مستعجل القاهرة وبتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبوقف تنفيذ أعمال الهدم الجارية بالدور الأرضى بالعقار المبين بصحيفة الدعوى فطعن وزير الأوقاف بصفته ومحافظ القاهرة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٥ من يونيه سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه بنى على مخالفة قواعد الإختصاص الوظيفى ذلك أنه أقام قضاءه باختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع على ما قاله من أن المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ تفيد أن المشرع لم يشأ أن يترك مصلحة التنظيم تنفرد بالرأى فى إصدار قرارات الهدم وتنفيذها بل جعل هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء المستعجل الذى له أن يرفض طلب الهدم أو يجيبه وأضاف الحكم إلى ذلك أنه وإن كان القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ قد عدل بالقانونين رقمى ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ، ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ إلا أن هذا التعديل لم يغير من طبيعة قرارات الهدم ولم يخرجها من رقابة القضاء المدنى — ويرى الطاعنان أن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون إذ أن المادة العاشرة من القانون ١١٨ لسنة ١٩٤٨ التى إستند إليها فى قضائه باختصاص القضاء المستعجل قد ألغيت منذ صدر القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ وأن ما كان قد ورد فى تلك المادة وتردد حكمه فى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ من ضرورة صدور حكم من المحكمة المختصة قبل إجراء الهدم قد عدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ وأصبحت المادة السابعة بعد تعديلها تخول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم

فى حالة الضرورة هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض وعضوية إثنين من المهندسين يعينهما وزير الشئون البلدية والقروية وبذلك إنتفى كل إختصاص للقضاء العادى و بالتالى للقضاء المستعجل بنظر أية منازعة متعلقة بالمنشآت الآيلة للسقوط وأضحى هذا الإختصاص معقودا للجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ هذا إلى أن سلطة القضاء المستعجل بالنسبة لقرارات الهدم كانت مقصورة على حالات الإستعجال المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ والتى تستدعى تدخل جهة التنظيم لاتخاذ بعض التدابير والاحتياطات بشأن المنشآت الآيلة للسقوط بينما الحالة التى صدر فى خصوصها القرار الإدارى المطعون فيه ليست من تلك الحالات التى كانت تحكمها المادة السابعة المشار إليها إذلم تر جهة التنظيم أن حالة المنزل الذى صدر القرار بهدمه تستدعى أن تتولى هى بنفسها التدابير والإحتياطات اللازمة ولهذا فقد ناطت ذلك بأصحاب الشأن ليتولوه بأنفسهم و إذ كان قد صدر قرار اللجنة المنصوص على تشكيلها ونطاق إختصاصها فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ يقضى بهدم العقار حتى سطح الأرض على الفور وطبقا للمادة السادسة من ذات القانون يجرى تنفيذ قرارات تلك اللجنة بمعرفة ذوى الشأن أنفسهم فإن القول بامتداد سلطة القضاء المستعجل إلى القرار محل النزاع لا يكون له سند من القانون و إذ كان يمتنع على المحاكم طبقا للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه إلا فى المسائل التى يخولها القانون حق النظر فيها وكانت أحكام القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ الذى صدر قرار اللجنة بالاستناد إليه بعد تعديله بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ قد خلت من أى نص يبيح لجهة القضاء العادى نظر المنازعات التى تثور فى شأن قرارات الهدم التى تصدر إعمالا لأحكام ذلك القانون فإن هذه المنازعات تخرج عن إختصاص المحاكم ومن بينها القضاء المستعجل و ينفرد مجلس الدولة بالاختصاص بنظرها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع قد خالف قواعد الإختصاص الوظيفى مما يجعل الطعن فيه بالنقض جائزا و يتعين لذلك نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى بقوله " وبما أن قرار الهدم ليس عملا إداريا بالمعنى المفهوم من الأمر الإدارى لأن المشرع نفسه أخضعه للسلطة القضائية تقره أو ترفضه حسبما يتبين لها من وقائع النزاع فقد نصت المادة ١٠ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ على أنه فى حالة الخطر الداهم وعندما يكون البناء آيلا للسقوط على مصلحة التنظيم أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة المختصة للحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات التى ترى ضرورة لها — ومفاد ذلك أن المشرع لم يشأ أن يترك مصلحة التنظيم تنفرد بالرأى فتصدر القرار بالهدم وتنفذه بل جعل من إختصاص القضاء المستعجل أن يجرى التحقيقات والمعاينات التى يرى لزومها ثم يقضى بإجابة طلب الهدم أو رفضه على حسب الأحوال وهذا يعتبر إستثناء فى الواقع من القاعدة الأصلية التى من مقتضاها عدم جواز تعرض القضاء لتأويل الأوامر الإدارية أو إيقافها ، وإنه وإن كان القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ قد عدل بالقانونين رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ورقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ فإن المشرع فى هذه التعديلات لم يخرج قرارات الهدم عن طبيعتها تلك ولم ينظر إليها على أنها قرارات تخضع لرقابة القضاء الإدارى بل لا زالت لها طبيعتها التى رأى المشرع معها إخضاعها للقضاء المدنى ومن ثم يكون الدفع المبدى من المستأنف عليهما (وزير الأوقاف ومحافظ القاهرة) غير سديد — كما أقام الحكم قضاءه فى الموضوع على أنه وإن كان شروع وزارة الأوقاف فى هدم المنزل تنفيذا لقرار الهدم رقم ٧٢ لسنة ١٩٦١ والقاضى بهدمه إلى سطح الأرض وبعد أن حرر لها محضر المخالفة رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ فى ١٩٦٢/٣/١٤ لا يعتبر تعرضا للطاعن فى إنتفاعه بالعين المؤجرة لابتنائه على عمل يعتبر فى حكم القوة القاهرة هو قرار الهدم المذكور لصدوره من جهة مختصة بإصداره فى حدود سلطتها ولا قبل للوزارة المؤجرة فى دفعه ولا تلتزم قانونا بضمانه إلا أنه لا يصح للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة قبل إستصدار حكم ضد المستأجر بالإخلاء إذا مانع الأخير فى ذلك وما دام أن هذا الحكم لم يصدر من القضاء فإن منازعة الطاعن فى قرار الهدم بالنسبة للدور الأرضى تكون على سند من الجد يجعل طلبه وقف الأعمال الجديدة بشأنه على أساس سليم خصوصا بعد ما تبين من تقرير خبير إثبات الحالة من صلاحية مبانى هذا الدور للبقاء" .

وحيث إنه و إن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى إستناده فى الرد على الدفع بعدم الإختصاص إلى المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ وفى قوله بأن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ لم يأت بجديد ذلك أن أحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ الذى جاء معدلا لبعض أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ — الخاص بالتنظيم قد ألغيت بالقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والذى جرى العمل به منذ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ إذ نصت المادة العاشرة منه على إلغاء الأحكام الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط الواردة فى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ أو الواردة فى أى قانون آخر ولئن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ قد جاءت بحكم مماثل لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ يخول لمصلحة التنظيم فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل القيام بإخلائه فورا ويلزمها فى هذه الحالة بإعلان أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها إلا أن القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ الذى جرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٦ قد عدل نص المادة السابعة المشار إليها بحيث جعل للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى حالة تهديد البناء بالإنهيار العاجل الحق فى القيام بإخلائه فورا وخول لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة تؤلف برئاسة قاض ينتدبه رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار وعضوية إثنين من المهندسين يصدر بتعيينهما قرار من وزير الشئون البلدية والقروية وألزم هذا القانون السلطة القائمة على أعمال التنظيم بإعلان أولى الشأن للحضور أمام هذه اللجنة كما ألزم اللجنة بأن تصدر قرارها مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة — وبذلك ألغى القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ كل إختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم حيث تتوافر الضرورة القصوى التى تقتضى هدم المبانى التى تهدد بالإنهيار العاجل — على أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أخطأ فى هذا الذى إستند إليه فى رفض الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر النزاع الحالى إلا أنه صحيح فيما

إنتهى إليه من رفض هذا الدفع ذلك أن قرار الهدم الذى كان مطروحا أمره على محكمة الموضوع لا ينطبق عليه نص المادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ إذ أن السلطة القائمة على أعمال التنظيم لم تسلك بشأنه الطريق الذى رسمه القانون فى هذه المادة ولم تحصل على موافقة اللجنة المشار إليها فيها على الهدم بل سلكت الطريق المرسوم فى القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ لا ستصدار قرارات الهدم العادية وتنفيذها فصدر هذا القرار من اللجنة المنصوص على تشكيلها فى المادة الثانية وأعلن بالطريق الإدارى إلى وزارة الأوقاف لتنفيذه بوصفها الممثل القانونى لمالك المنزل طبقا لما تقضى به المادة الخامسة وإذ لم تقم الوزارة بتنفيذه فى المدة المحددة لهذا التنفيذ طبقا لما تقضى به المادة السادسة فقد قام مهندس التنظيم المختص بتحرير محضر مخالفة لها بمقتضى السلطة المخولة له فى المادة التاسعة وذلك لتوقيع العقوبة والحكم بالهدم من المحكمة الجنائية بالتطبيق لنص المادة الثامنة ولم تحاول السلطة القائمة على أعمال التنظيم تنفيذ هذا القرار بالطريق المباشر قبل أن يصدر حكم تلك المحكمة بل إن وزارة الأوقاف هى التى شرعت من جانبها فى إتخاذ الإجراءات لتنفيذ هذا القرار مما حدا بالمطعون ضده إلى رفع الدعوى طالبا وقف هذه الإجراءات ومتى كان الأمر كذلك وكان يبين من أحكام القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ أن المشرع أراد الخروج عن الأصل العام بالنسبة لقرارات الهدم التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة الثانية فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى فلم يجعل للإدارة حق تنفيذها بالطريق المباشر فى حالة إمتناع ذوى الشأن عن تنفيذها إختيارا بل علق جواز تنفيذ هذه القرارات فى تلك الحالة على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة و بإجراء الهدم فإذا صدر هذا الحكم ولم يقم صاحب الشأن بإجراء الهدم فى المدة التى تحدد لهذا الغرض جاز عندئذ فقط للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذا الهدم على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى ، ومتى كان المشرع قد أخضع تلك القرارات لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على صدور حكم من تلك المحكمة بإجراء الهدم وذلك كله على خلاف الأصل العام الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم و بقابليته للتنفيذ المباشر فإن كل إجراء يتخذ لتنفيذ قرار هدم من هذا النوع

قبل أن تحكم المحكمة الجنائية بتنفيذه وعلى الرغم من ممانعة ذوى الشأن فى هذا التنفيذ يعد عدوانا على الأفراد وافتياتا على السلطة القضائية يصل إلى درجة أعمال الغصب والإعتداء المادى الذى يختص القضاء المستعجل بدفعها عن طريق الأمر بوقفها وذلك دون أن يعتبر ذلك منه مخالفة لما تقضى به المادة الخامسة عشر من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ذلك أن الأمر الإدارى الذى يمتنع على المحاكم أن توقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ أما أن توقف المحكمة تنفيذ أمر إدارى لما يصبح قابلا للتنفيذ فإنها إنما تقرر حالة واقعة فعلا بنص القانون. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحا فيما إنتهى إليه من رفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم ومن بينها القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى ولا يضيره بعد ذلك ما ورد فى أسبابه فى هذا الخصوص من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب متى كان منطوقه فى هذه المسألة موافقا للقانون، ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ التى إستند إليها الطاعنان فى جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة إبتدائية — بهيئة إستئنافية — تشترط لجواز هذا الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وكان قضاء الحكم المطعون فيه صحيحا فى القانون فى مسألة الإختصاص التى فصل فيها على ما سلف القول فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز لصدوره من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد أبو حمزة مندور.

(١١٤)

الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) بيع. "أركان عقد البيع". شهر عقارى.

الطلب المقدم للشهر العقارى. القضاء بعدم إعتباره دليلا كاملا مكتوبا على عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وعلى وفاء المشترى بالثمن لخلوه من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما دفع منه وما التزم به كل من الطرفين. لاخطأ.

(ب) إثبات. "مبدأ ثبوت بالكتابة".

تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال أم لا مما يستقل به قاضى الموضوع. لا رقابة لمحكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت بالورقة.

(ج) إثبات. "الإثبات بالبينة". "أحوال جوازها".

إنكار البائع الوفاء بالثمن واعتراضه على إثبات واقعة الوفاء التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بغير الكتابة. عدم جواز إثبات هذا الوفاء بالبينة متى إنتهت المحكمة إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة.

(د) بيع. "إلتزامات البائع". إلتزام. "حق الحبس". دعوى. "دعوى صحة التعاقد".

عجز المشترى عن إثبات وفائه بالثمن. لايجوز له إجبار البائع على تنفيذ إلتزاماته التى من شأنها نقل الملكية من طريق دعوى صحة التعاقد. من حق البائع حبس إلتزامه حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من إلتزاماته.

١ — إذ كان الحكم لم يعتبر الطلب المقدم للشهر العقارى دليلا كاملا مكتوبا على عقد البيع الذى طلبت الطاعنة القضاء بصحته ونفاذه وعلى وفائها بثمن حصتها فى البيع لأن هذا الطلب قد خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما إذا كان قد دفع منه شىء أو لم يدفع والإلتزامات التى إلتزم بها كل من عاقديه فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لايتعارض مع ماهو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه[1] .

٣ — متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء المشترى بثمن العقار الذى طلب الحكم بصحة التعاقد عنه وكان هذا التعاقد يزيد على عشرة جنيهات حسب إقراره فقد كان هذا حسب المحكمة لرفض دعواه ورفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق إذ ما دام البائع قد أنكر أن المشترى قد أوفاه بشىء من الثمن واعترض على الإثبات بغير الكتابة فإنه لا يجوز قانونا إثبات هذا الوفاء بغير الكتابة .

٤ — مادامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن إثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانونا فإنه لايجوز له أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ إلتزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروفة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس إلتزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من إلتزاماته .

---

(١) راجع نقض ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مج المكتب الفنى س ١٧ ص ١٠٣٥ ونقض ٥ مارس سنة ١٩٦٤ مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٢٨٩ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٥٨ كلى الجيزة على المرحوم ابراهيم محسن مدكور — مورث المطعون ضدهم — قائلة إنه فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٦ باع هذا المورث لها ولوالدها أمين محمد مصطفى الخولى ولأخيها سيد أمين قطعة أرض فضاء كائنة ببندر الجيزة مساحتها ثلاثة قراريط وستة أسهم تعادل ٥٧١ر٢٥ مترا مربعا بثمن قدره ثلاثة جنيهات للمتر الواحد فتكون جملة الثمن ١٧١٣ ج و ٧٥٠ م وحرر عقد بهذا البيع من صورتين إحتفظ والدها بإحداهما والبائع بالأخرى وأنهم على أثر تحرير هذا العقد قدموا طلبا لمكتب الشهر العقارى بامبابه موقع عليه منهم جميعا يحوى ملخصا لعقد البيع وذلك لإستخراج كشف تحديد تمهيدا لتحرير العقد النهائى وتسجيله وقبل تحرير هذا العقد تواطأ البائع مع أبيها على إخفاء هذا العقد وتحرير عقد بيع آخر بدلا منه أعطى له نفس التاريخ وذكر فيه أن المشترى للأرض المبيعة هو والدها فقط وذلك حتى يستأثر بالصفقة و يحرم الطاعنة من حصتها فيها وأنه إذ كان العقد الأول الذى إتفق والدها مع البائع على اخفائه ثابت من إقرارهما به فى الطلب المقدم للشهر العقارى السالف الإشارة إليه فقد رفعت هذه الدعوى على البائع تطلب الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد بالنسبة لحصتها فى البيع وقدرها الثلث شائعا فى الأرض المبينة الحدود والمعالم فى صحيفة الدعوى بثمن قدره ٥٧١ ج و ٢٥٠ م وقدمت الطاعنة إثباتا للعقد صورة رسمية من الطلب المقدم للشهر العقارى وقالت إنه يتضمن جميع أركان البيع التى إتفق عليها فى العقد الذى طلبت الحكم بصحته ونفاذه وأشير فيه إلى هذا العقد ومن ثم يعتبر دليلا مكتوبا على وجوده وطلبت إحتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات العقد كما طعنت على العقد المحرر بين البائع ووالدها والذى يحمل تاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ بالصورية وبإعلان

تاريخه ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ إختصمت والدها وأخاها سيد فى الدعوى إلا أنها عادت ونزلت بجلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ عن مقاضاتهما وحكمت المحكمة فى هذه الجلسة بإثبات هذا النزول فما كان من البائع ـ مورث المطعون ضدهم ـ إلا أن أدخلهما هو فى الدعوى بصحيفة أعلنها إليهما فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ ليبديا مالديهما من دفاع وأنكر هذا المورث تحرير عقد كانت الطاعنة طرفا فيه وقال إنه لم يحرر سوى عقد واحد فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ بينه وبين والد الطاعنة باعتباره مشتريا وحده لجميع الصفقة وأنه حدث بعد ذلك أن أبدى المهندسان محمد صلاح الدين حسب الله ومحمد سليمان رغبتهما فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة لأنهما يجاورانها من جهتين ووجها إليه وإلى والد الطاعنة إنذارا بذلك فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ ولما إقتنع الأخير بأحقيتهما فى الشفعة تنازل لهما عن الأرض المبيعة إختيارا ـ وعارض مورث المطعون ضدهم فى إثبات العقد الذى تدعيه الطاعنة بشهادة الشهود لأن قيمته ـ حسبما تدعى ـ تجاوز عشرة جنيهات وصادق والد الطاعنة وأخوها فى المذكرة المقدمة من كليهما على جميع ما قاله مورث المطعون ضدهم "البائع" وعلل والد الطاعنة ذكر إسمها فى الطلب المقدم للشهر العقارى بأنه كان ينوى أن يهب لها ربع الأرض التى اشتراها وأن يذكر إسمها فى العقد النهائى على أساس أنها مشترية لهذا الربع ولكنه عدل عن هذه النية ـ وبجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٥٩ تدخل المهندس محمد صلاح الدين طالبا قبوله خصما منضما للمدعى عليه ـ مورث المطعون ضدهم ـ فى طلب رفض الدعوى وذلك تأسيسا على أن والد الطاعنة قد تنازل له وللمهندس محمد سليمان عن عقد البيع مقابل قبضه منهما الثمن الذى دفعه للبائع وذلك بعد أن أنذراه برغبتهما فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة وأنه ـ أى المتدخل ـ قد إشترى نصيب شريكه فيها ـ وقررت المحكمة قبول تدخله وبجلسة ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٩ ناقشت الطاعنة على الوجه المبين بمحضر هذه الجلسة ثم حكمت فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٦٠ برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٥٥ سنة ٧٧ قضائية وأثناء سيره توفى مورث المطعون ضدهم وقضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة ثم إستأنفت سيرها بتكليف بالحضور أعلنته الطاعنة إلى المطعون ضدهم وبتاريخ ٩ من ابريل سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه

٨ من يونيه سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن النزاع بينها وبين مورث المطعون ضدهم إنحصر فى مسألة واحدة هى ما إذا كان — على ما تقول هى — قد إنعقد بينهما بيع بعقد مؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ كانت طرفا فيه ثم إستبدل به عقد آخر صورى إستأثر والدها فيه بالأرض المبيعة ، أو أن الأمر كما قال مورث المطعون ضدهم إقتصر منذ البداية على تحرير عقد وحيد بينه وبين والد الطاعنة — وقد نأى الحكمان الإبتدائى والمطعون فيه عن مقطع النزاع فلم يواجها هذه المسألة المختلف عليها بين الطرفين وإنما تناولا مسائل أخرى لا تتصل بالدعوى وافترضا افتراضا صحة ما قاله مورث المطعون ضدهم وذلك على الرغم من أن دفاع الطاعنة قد ثبت بالطلب المقدم للشهر العقارى والموقع عليه منها ومن والدها وأخيها باعتبارهم جميعا مشترين ومن مورث المطعون ضدهم بوصفه بائعا لهم وقد أغفل الحكمان الرد على الأثر المترتب على هذا الطلب كما أنهما إعتمدا فى قضائهما برفض دعوى الطاعنة على أقوال والدها مع أنه لم يكن خصما فى الدعوى لأن الطاعنة وإن كانت قد أدخلته فيها أمام المحكمة الإبتدائية إلا أنها تنازلت بعد ذلك عن مخاصمته وأثبتت المحكمة هذا التنازل ومن ثم فما كان يصح التعويل على أقواله فى إثبات أو نفى حصول البيع للطاعنة وبذلك كله جاء الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه وقد إمتنع مورث المطعون ضدهم البائع للطاعنة عن القيام بالأعمال اللازمة لتسجيل العقد وأنكر صدور البيع منه فقد رفعت عليه الدعوى بطلب صحة ونفاذ هذا العقد لإجباره على تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية إليها وقدمت إثباتا لحصول البيع صورة رسمية من الطلب المقدم للشهر العقارى السالف الإشارة إليه فى السبب الأول والذى ذكر فيه حدود المبيع وعلاماته وأطراف العقد وكذلك الثمن وتمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن هذا الطلب يعتبر دليلا كاملا مكتوبا على وجود عقد هى طرف فيه وعلى صورية العقد اللاحق المقدم من البائع وطلبت على سبيل الإحتياط إعتبار الطلب المقدم للشهر العقارى مبدأ ثبوت بالكتابة على

وجود العقد الذى طلبت الحكم بصحته ونفاذه لكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع دون أن يناقش الدليل المستمد من تلك الورقة أو يناقش طلب الطاعنة الإحتياطى آنف الذكر وبذلك خالف القانون فيما هو مقرر من قواعد الإثبات. ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه مسخ وقائع الدعوى ذلك أنه ذكر فى أسبابه أن الطاعنة لم تقدم عقد البيع الذى طلبت الحكم بصحته ونفاذه حالة أنها قررت فى دفاعها أنه إستحال عليها تقديمه لأنه حرر من صورتين إحتفظ والدها بإحداهما والبائع بالأخرى وقد تواطأ على إخفاء هاتين الصورتين إضرارا بها وأنها تكتفى فى إثبات حصول البيع لها بإقرار جميع أطرافه فى الطلب المقدم منهم إلى مكتب الشهر العقارى ، كذلك فإن الحكم المطعون فيه رفض طلب الطاعنة تحقيق حصول البيع بشهادة الشهود بمقولة أنه لا يوجد فى الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة على حصول الوفاء بالثمن مع أن الطلب المقدم للشهر العقارى يعتبر حجة على البائع فى ثبوت كافة أركان البيع بما فيها الوفاء بالثمن كما أن ما أسنده الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة من أنها ذكرت أمام محكمة أول درجة أنها دفعت الثمن لوالدها يخالف الثابت فى محضر الجلسة التى أدلت فيها بأقوالها — هذا إلى أن ما قالته فى هذه الجلسة لا يمس علاقتها بالبائع وهى علاقة ثابتة بمستند رسمى هو الطلب المقدم للشهر العقارى السالف الإشارة إليه .

وحيث إن الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أنها لم تقدم عقد البيع الذى تطلب الحكم بصحته ونفاذه وأنه مادامت قيمته حسبما ذكرت تزيد على النصاب الجائز إثباته بالبينة فلا يجوز إجابتها إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات هذا العقد بعد أن إعترض المدعى عليه (مورث المطعون ضدهم) على إثباته بغير الكتابة وأن صورة كشف التحديد المقدمة من الطاعنة ليست دليلا كاملا على حصول التعاقد الذى تدعيه وأنه لو صح إعتبار هذه الصورة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لواقعة البيع فإنها لا تعتبر كذلك بالنسبة لواقعة دفع الثمن إذ ليس من شأن هذه الورقة أن تجعل واقعة دفع الثمن مرجحة الحصول وأنه علاوة على ذلك فإن المدعية (الطاعنة) قد ذكرت فى صورة الشكوى المقدمة منها والمنضمة إلى أوراق الدعوى أن تاريخ العقد هو ٥ من يونيه سنة ١٩٥٦ وأن نصيبها فى المبيع الربع وأنها دفعت ثمن

هذا الربع وقدره ٤٥٠ ج بينما ذكرت فى صحيفة الدعوى أن تاريخ العقد ٥ من فبراير سنة ١٩٥٦ وأن نصيبها فى الصفقة الثلث وثمنه ٥٧١ ج و٢٥٠ م وعندما ناقشتها المحكمة بجلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٩ ماعرفت ثمن المبيع ولا مقدار ما دفعته من الثمن ولا مقدار الباقى منه وذلك كله يدل على أنها غريبة عن الصفقة التى تدعى أنها كانت أحد أطرافها - وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أنه إذ كان مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) قد قرر أمام محكمة أول درجة أنه لم يقتض أى ثمن من المستأنفة (الطاعنة) وأن الصفقة كانت مقصورة على والدها فإن المستأنفة إذ لم تثبت وفاءها بالثمن فإنه لا يجوز لها طلب القضاء بصحة العقد فى خصوص نصيبها ولا يغير من ذلك ما ادعته من وفاء والدها كل الثمن ذلك لأن هذا الوالد دفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بأنه إشترى الصفقة لنفسه منفردا ولها أن ترجع عليه بما ادعت أنها أوفته له من ثمن وقال الحكم فى خصوص ما طلبته الطاعنة من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دعواها أن الأوراق خلو من مبدأ ثبوت بالكتابة فى خصوص أدائها الثمن للبائع بل أنها بذاتها قررت أمام محكمة أول درجة فى محضر جلسة ٢٨/٦/١٩٥٩ أنها كانت تؤدى حصتها فى الثمن لوالدها ثم عادت وقررت أنها أدته للبائع ولما كانت الواقعة المراد إثباتها تجاوز ما يجوز فيه الإثبات بالبينة لعدم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما تقدم ذكره فإن طلبها الإحالة إلى التحقيق وقد إعترض عليه البائع أمام محكمة أول درجة يكون متعين الرفض - وهذا الذى قرره الحكمان وأقاما عليه قضاءهما برفض الدعوى لاقصور فيه ولا ينطوى على مخالفة للقانون ذلك أنهما لم يمسخا أقوال الطاعنة التى أدلت بها أمام محكمة أول درجة إذ أن الثابت بمحضر جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٩ أنها قررت أولا أن جميع المبالغ التى تقاضاها البائع من الثمن قد دفعها والدها ثم عادت وقالت أنها دفعت جميع نصيبها فى الثمن لوالدها ولما ناقشتها المحكمة فى مقدار ما دفعته له سكتت ثم قالت أنها دفعت الثلث ولا تذكر مقداره ثم عادت مرة أخرى وقررت أنها دفعته لوالدها وللبائع وأن مقدار مادفعته هو مبلغ ٢٠٠ ج - لما كان ذلك وكان غير صحيح ماتقوله الطاعنة من أن والدها لم يعد خصما فى الدعوى بعد أن حكمت المحكمة بإثبات نزولها عن مخاصمته ذلك أن مورث المطعون ضده قد أدخله فى الدعوى بعد صدور هذا الحكم على ماسلف بيانه عند سرد الوقائع و بذلك صار خصما فيها فلا تثريب على المحكمة إن هى أشارت

فى حكمها إلى دفاعه على نحو ما فعلت ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى عدم إعتبار الطلب المقدم للشهر العقارى دليلا كاملا مكتوبا على العقد الذى طلبت الطاعنة القضاء بصحته ونفاذه وعلى وفائها بثمن حصتها فى المبيع ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الطلب أنه خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما إذا كان قد دفع منه شىء أو لم يدفع والإلتزامات التى إلتزم بها كل من عاقديه . لما كان ذلك وكان تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم إعتبار الطلب المقدم للشهر العقارى مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لوفاء الطاعنة بالثمن لا يتعارض مع المدون فى هـــذا الطلب وقد بين الحـكم الإعتبارات التى بنى عليهـا هذه النتيجة وهى إعتبارات سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها ومتى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء الطاعنة بثمن العقار الذى طلبت الحكم بصحة التعاقد عنه وكان هذا الثمن يزيد على عشرة جنيهات حسب إقرارها — فقد كان هذا حسب المحكمة لرفض دعوى الطاعنة ولرفض طلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق إذ ما دام البائع قد أنكر أن الطاعنة أوفته بشىء من الثمن واعترض على الإثبات بغير الكتابة فإنه لا يجوز قانونا إثبات وفائها بهذا الثمن بغير الكتابة ومادامت محكمة الموضوع قد سجلت عليها بحق أنها عجزت عن إثبات هذا الوفاء بمـا يثبت به قانونا فإنه لا يجوز لها أن تطلب إجبار البائع على تنفيذ إلتزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروفة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد ذلك أن من حق البائع أن يحبس إلتزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من إلتزاماته و إذ كانت الطاعنة لم تدع أنه إتفق على تأجيل الثمن بل إدعت الوفاء به ولم تثبت هذا الوفاء بالدليل الذى يتطلبه القانون فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة يكون بعضه غير صحيح والبعض الآخر غير منتج و يتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : عباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحمد صادق البشبيشى .

(١١٥)

الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) تزوير . دفاع . خبرة .

إبداء الطاعن دفاعه أمام محكمة الموضوع فى التزوير . عدم إعتراضـــه على تقرير خبير تحقيق الشخصية دون طلب إستكمال دفاعه بمذكرة . لا إخلال بحق الدفاع .

(ب) إثبات . "إجراءات الإثبات" . "عدول المحكمة عما أمرت به" .

حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من إجراء الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج وأن ما استجد فى الدعوى بعد حكم الإثبات يكفى لتكوين عقيدتها .

(ج) خبرة . "خبراء إدارة تحقيق الشخصية" .

إختيار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها . خبراء إدارة تحقيق الشخصية يدخلون ضمن الخبراء المقبولين أمام المحاكم .

١ ــ متى كان الثابت أن الطاعن قد ترافع ــ أمام محكمه الموضوع ــ فى موضوع التزوير ولم يبد إعتراضا ما على تقرير خبير تحقيق الشخصية ولم يطلب إستكمال دفاعه فى مذكرة فإن النعى على تلك المحكمة بأنها أخلت بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير صحيح .

٢ ــ للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراء الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بهذا الإجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها [١] .

---

(١) راجع نقض ٢٨/٥/١٩٦٤ مج المكتب الفنى س ١٥ ص ٧٣١ ونقض ٢١/١٢/١٩٦٥ مج المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٠٤ .

٣ ـــ لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها . وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ـ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ـ الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل فى هذه المصالح ـ على ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ـ فإن ندب محكمة الموضوع خبيرا من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهن الدعوى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٥٩ كلى قنا طالبا الحكم بإثبات صحة التعاقد المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ والمتضمن بيعهن له أطيانا زراعية مساحتها ٣ ف و ١٣ ط موضحة الحدود مقابل ثمن قدره ٦٠٠ ج وقال بيانا لدعواه إن ـــ المطعون ضدهن الثلاثة ـــ وهن أمه وأختاه ـــ قد بعن له بمقتضى ذلك العقد ما ورثنه عن أبيه وإذ امتنعن عن التصديق عليه فقد إضطر لإقامة الدعوى بطلباته سالفة الذكر . وقدم عقد البيع مذيلا ببصمات ثلاثة أختام منسوبة للمطعون ضدهن . وبتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩ قرر هؤلاء بالطعن على عقد البيع بالتزوير ، وسلكن فى ذلك طريق الإدعاء به وأعلن بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مذكرة شواهده فقبلتها المحكمة شكلا وأحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهن أن الطاعن كان يحتفظ بأختامهن وأنه اصطنع عقد البيع ووقع عليه بها دون علمهن وصرحت للطاعن بالنفى . وبعد أن سمعت محكمة قنا الإبتدائية الشهود إثباتا ونفيا قضت بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٠ برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨

و برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط ، وقيد إستئنافه برقم ٥٢٢ لسنة ٣٥ ق ولدى نظره قدم الطاعن للمحكمة ورقة مؤرخة ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ تتضمن إقرار المطعون ضدهن بصحة عقد البيع المحكوم إبتدائيا برده و بطلانه وموقع على هذا الإقرار ببصمات أختام و بصمات أصابع منسوبة إليهن . فادعى المطعون ضدهن بتزوير هذه الورقة أيضا وأعلن شواهد التزوير و بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ قبلت محكمة الإستئناف هذه الشواهد وأحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهن أن بصمات الأختام الموقع بها على الإقرار المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ مزورة عليهن وصرحت للطاعن بالنفى وندبت فى نفس الوقت خبيرا من مكتب تحقيق الشخصية بقنا لمضاهاة بصمات أصابع المطعون ضدهن ببصمات الأصابع الموقع بها على الإقرار لبيان إن كانت متطابقة من عدمه . و بعد أن قدم خبير تحقيق الشخصية تقريره الذى إنتهى فيه إلى أن بصمتى المطعون ضدهما الأولى والثالثة تختلفان عن البصمتين المنسوبتين إليهما فى الإقرار وأن البصمة المنسوبة للمطعون ضدها الثانية عبارة عن بصمتين مختلطتين وهى لذلك مطموسة ولا تصلح للمضاهاة — تنازل المطعون ضدهن عن إجراء التحقيق بشهادة الشهود مكتفيات فى إثبات تزوير بصمات الأختام بمضاهاتها بالعين المجردة على بصمات الأختام الصحيحة الموقع بها على تقرير الطعن بالتزوير المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ و بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف برد و بطلان الإقرار المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ المطعون عليه بالتزوير وفى الموضوع برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الشق الأول من السبب الأول . و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه عارض أمام محكمة الإستئناف فى نزول المطعون ضدهن عن إجراء التحقيق بشهادة الشهود الذى أمر به الحكم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ وكان يتعين على محكمة الإستئناف إزاء معارضته أن تعلن

موافقتها على هذا التنازل وتأمر الطرفين بالمرافعة فى الموضوع غير أنها لم تفعل وحجزت القضية للحكم دون أن يترافع فيها وأسندت إليه فى حكمها أنه لم يطعن على تقرير خبير تحقيق الشخصية فى حين أن أمره لم يطرح للرافعة فيه . وإذ كان ذلك فقد أخلت محكمة الإستئناف بحقه فى الدفاع بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت من مطالعة محضر التحقيق أن الطرفين حضرا أمام المستشار المحقق وتنازل المطعون ضدهن باعتبارهن المكلفات بالإثبات عن سماع شهودهن مكتفيات فى إثبات تزوير الإقرار المنسوب إليهن بما جاء بتقرير خبير تحقيق الشخصية و بمضاهاة بصمات أختامهن الصحيحة التى وقعن بها على تقرير الطعن بالتزوير بتلك الموقع بها على الإقرار المدعى بتزويره فأحال المستشار المحقق الدعوى إلى المرافعة وحدد لها أمام الدائرة جلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣ والثابت بمحضر تلك الجلسة أن المحكمة بعد أن فضت المظروفين المودع بهما عقد البيع والإقرار المطعون عليهما بالتزوير سمعت مرافعة الطرفين فتمسك محامى المطعون ضدهن بنتيجة تقرير خبير تحقيق الشخصية فى شأن بصمات الأصابع الموقع بها على الإقرار وطلب من المحكمة إجراء مضاهاة بصمات الأختام بنفسها ببصمات الأختام الموقع بها على تقرير الطعن بالتزوير . وترافع محامى الطاعن فقرر أنه إذا ظهر من النظرة المجردة أن بصمات الأختام الموقع بها على الإقرار مزورة فإنه مستعد لإحضار أوراق مضاهاة للتدليل على أن البصمات صحيحة وأنه يقبل دفع أمانة الخبير إذا ندبت المحكمة مكتب أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى" و بعد ذلك حجزت القضية للحكم ويبين من ذلك أن الطاعن قد ترافع فى موضوع التزوير ولم يبد إعتراضا ما على تقرير خبير تحقيق الشخصية . وإذ كانت المحكمة الإستئنافية قد أتاحت للطاعن أن يبدى دفاعه فترافع فى الموضوع ، ولم يطلب إستكمال دفاعه فى مذكرة فإن النعى على تلك المحكمة بأنها أخلت بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير صحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول" إن المطعون ضدهن لا يملكن حق النزول عن إجراء التحقيق الذى قضى بإجرائه الحكم الصادر من محكمة الإستئناف

بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ لأن هذا الحكم وإن كان قد جعل عبء الإثبات على المطعون ضدهن إلا أنه صرح له بالنفى، ولما كان ما كلف المطعون ضدهن بإثباته هو واقعة سلبية مؤداها أنهن لم يوقعن بأختامهن على الإقرار المطعون عليه فإن نفى هذه الواقعة السلبية يرد على واقعة إيجابية وهى أنهن وقعن على الإقرار، وعلى ذلك يكون حقه قد تعلق بذلك الحكم فلا يجوز للمطعون ضدهن التنازل عنه بإرادتهن المنفردة . وإذ أقرت محكمة الاستئناف المطعون ضدهن على ذلك التنازل وعدلت عن إجراء التحقيق فإنها تكون قد خالفت القانون وأخلت بحق الطاعن فى الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ١٦٥ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراء الإثبات . وقد تضمنت أسباب الحكم المطعون فيه ما يفيد أن محكمة الإستئناف قد عدلت عما أمرت به من إجراء التحقيق بشهادة الشهود لما رأته من أنه أصبح غير منتج بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بإجراء هذا التحقيق وفى المضاهاة التى أجرتها بنفسها على بصمات الأختام ما يكفى لتكوين عقيدتها ويغنيها عن سماع الشهود . لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الإستدلال وخالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة الإستئناف أصدرت حكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع من شقين أولهما الإحالة إلى التحقيق بالنسبة لبصمات الأختام وثانيهما ندب خبير تحقيق الشخصية بالنسبة لبصمات الأصابع . وعلى ذلك تكون قد رأت أن أحد الإجراءين لا يغنى عن الآخر فى تكوين عقيدتها . وإذ بنت حكمها الصادر فى الموضوع على ما قرره خبير تحقيق الشخصية دون أن تسمع الشهود فقد شاب حكمها الفساد فى الإستدلال لأنه كان من الجائز أن يؤدى التحقيق بشهادة الشهود — لو أجرى — إلى إثبات صحة الإقرار وبذلك يصبح تقرير خبير تحقيق الشخصية وهو ما اعتمدت عليه المحكمة محل شك . وأضاف الطاعن أن الفساد فى الإستدلال قد شاب الحكم المطعون فيه أيضا حين إستدل على تزوير بصمة إبهام الطاعنة الثانية بما قرره خبير تحقيق

الشخصية ذلك أن ما ورد فى ذلك التقرير من أن البصمة غير ظاهرة ولا تصلح للمضاهاة لا يصح أن يتخذ دليلا على تزوير تلك البصمة ، هذا إلى أن المحكمة أخطأت فى الأخذ بتقرير خبير تحقيق الشخصية لأنه غير تابع لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ولم يثبت أنه حلف اليمين وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما سبق الرد به على السبب الثانى وبأن الحكم المطعون فيه قد اعتمد على ما جاء فى تقرير خبير تحقيق الشخصية من أن البصمة المنسوبة إلى المطعون ضدها الثانية فى الإقرار المطعون عليه عبارة عن بصمتين مختلطتين ومطموستين للقول بأنه " لا يكون لمثل تلك البصمة دلالة ما على حصول توقيع من الطاعنة ببصمتها عليه" وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعد ذلك أن تلك البصمة مزورة معتمدا فى ذلك على ماثبت له من تزوير البصمتين الأخريين المنسوبتين للطعون ضدهما الأولى والثالثة ومما ثبت من تزوير بصمات الأختام فإنه يكون قد استخلص تزوير البصمة المنسوبة للطعون ضدها الثانية إستخلاصا سائغا واستدل عليه إستدلالا مبرءا من عيب الفساد . والنعى مردود فى شقه الثانى بأنه لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أن إدارة تحقيق الشخصية هى من المصالح المعهود إليها بأعمال الخبرة ، لما كان ذلك فإن ندب محكمة الموضوع لخبير تحقيق الشخصية لا يكون مخالفا للقانون . وإذ كان الثابت من الإطلاع على محضر حلف اليمين المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٦٣ المرافق لأوراق الملف المضموم أن خبير تحقيق الشخصية قد أقسم اليمين أمام محكمة الإستئناف فإن كافة ما يثيره الطاعن بهذا النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه عاب فى صحيفة إستئنافه على الحكم الإبتدائى أنه عول فى قضائه برد و بطلان عقد البيع المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على شهادة شاهدين قررا فى التحقيق أنهما سمعا بالتزوير من المطعون ضدهن ، كما أشار أيضا فى صحيفة الإستئناف إلى أن شواهد التزوير قد بنيت على أساس أن الطاعن قد إصطنع أختاما للمطعون ضدهن وزور توكيلا رسميا صادرا منهن إليه ثم إصطنع عقد البيع المطعون فيه وأن تحقيق هذه الشواهد كان يقتضى من محكمة أول درجة التحقيق فى واقعة إصطناع الأختام وفى واقعة تزوير التوكيل لكنها لم تسلك هذا السبيل و إذ كانت محكمة الإستئناف قد أغفلت الرد على هذا الذى عابه على الحكم الإبتدائى فإن حكمها يكون مشوبا بقصور مبطل له .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم الإبتدائى الذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد و بطلان عقد البيع المؤرخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على ما يأتى " وحيث إن الطاعنات استشهدن محمود محمد عبد المنعم ومحمود أحمد عبد المنعم وحسين محمود خيامى فشهد الأول وهو ابن عم مورث المدعى والمدعى عليهن أنه سمع من المدعى عليهن أنهن لم يتصرفن بالبيع للمدعى وقد وصل إلى سمعه كذلك بعد تقدمه بالشكوى للبوليس بأنه يعترف بأنهن يؤجرن أرضهن لتوفيق صديق ولم يصل لعلمه قبل قيام النزاع أن المدعى إشترى أرض المدعى عليهن وقد سمع من بعض الأهالى بالبلدة أن المدعى طلب الصلح مع المدعى عليهن مقابل التنازل لهن عن جزء من الأرض . أما الشاهد الثانى فذكر أنه قريب الطرفين وشيخ البلدة وأرضه مجاورة للأرض المتنازع عليها و يعلم أن المدعى عليهن لم يتصرفن بالبيع للمدعى وأن الأخير استخرج أختاما للمدعى عليهن لإستعمالها فى التوكيل الصادر له منهن واستخدم تلك الأختام فى التوقيع على عقد البيع وأن المدعى عليهن كن يؤجرن أرضهن لتوفيق وقد استلمها منه نفاذا للقرار الصادر من النيابة . أما الشاهد الثالث فأجاب بأن المدعى قابله وطلب منه التوسط فى الصلح بينه وبين المدعى عليهن لقاء أن يعطى كل بنت عشرة قراريط وأن تخلص له أرض والدته فعرض عليها ذلك فرفضت وأنه سمع بالبلدة أن المدعى عليهن لم يتصرفن بالبيع للمدعى ولكن يؤجرن أرضهن لتوفيق . وحيث

إن المطعون ضده أشهد نصيف غبريال عوض وفواز عبد الرحمن أحمد فذكر الأول أنه حرر عقد البيع المطعون فيه وتسلم أختام الطاعنات وبصم بها على العقد الذى شهد عليه توفيق صديق وأحمد صديق. أما الشاهد الثانى فقرر أنه حضر كتابة العقد وقيام الطاعنات بالتوقيع عليه بأختامهن كبائعات وحيث إن المحكمة تطمئن لرواية شهود المدعى عليهن فى الدعوى وتخلص منها إلى أن المدعى إستغل وجود أختام المدعى عليهن تحت يده بمناسبة إتمام التوكيل الصادر منهن إليه واستعمل هذه الأختام فى التوقيع على عقد البيع المنسوب صدوره إليهن والمطلوب إثبات التعاقد عنه وذلك فى غفلة من المدعى عليهن ودون علمهن — يؤكد هذه النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة أن الشاهدين الأولين من شهود المدعى عليهن تربطهما بطرفى الخصومة رابطة القرابة مما يجعلهما على بينة من حقيقة الواقع بالإضافة إلى أن الشاهد الثانى له صفة رسمية كشيخ للبلدة الكائن بها الأرض المتنازع عليها. ويدعم ما انتهت إليه المحكمة أن واقعة التوكيل الصادر من الطاعنات للطعون ضده صحيحة حسبما يبين من صورة التوكيل المقدمة من المدعى عليها الأولى والمؤرخة ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ وقيام الطاعنات بعزل المطعون ضده من التوكيل فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وما تضمنه الإنذار الموجه منهن إليه من علمهن بأنه إستغل أختامهن فى التوقيع على عقد البيع وأكثر من ذلك أن إحدى الطاعنات كانت لم تبلغ سن الرشد حال صدور عقد البيع المطعون فيه حسبما يبين من المستخرج الرسمى عن سنها المقدم من المدعى عليها الأولى ولو أنها باعت حقيقة للدعى لكان من الطبيعى أن يلجأ للمحكمة الحسبية لإقرار هذا البيع. وكل ذلك يؤكد تزوير العقد المؤرخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ والمنسوب صدوره للدعى من المدعى عليهن ويتعين لذلك الحكم برد وبطلان هذا العقد وبرفض دعوى إثبات التعاقد" ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما إستنبطته من أدلة إطمأنت إليها وإذ كان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى إلى النتيجة التى إستخلصتها المحكمة منها فإن تقدير كفايتها أو عدم كفايتها فى الإقناع من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى التسبيب فى هذا الشق من النعى لا أساس له. والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الثابت من مطالعة صحيفة شواهد التزوير المعلنة بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢١ أن حاصل الشاهد الأول منها هو أن المطعون ضدهن كلفن الطاعن بصنع أختام

لمن ليوثقن له توكيلا رسميا عنهن لإدارة أطيانهن وأنه بعد أن صدر التوكيل إحتفظ بالأختام لديه وإصطنع عقد البيع المطعون عليه . لما كان ذلك فإن ماقرره الطاعن من أن المطعون ضدهن قد إدعين إصطناع الأختام وتزوير التوكيل يكون غير صحيح، وإذ إلتفتت محكمة الموضوع عن هذا الدفاع فإن ذلك لايشوب حكمها بالقصور . ويكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وإبراهيم حسن علام، وعثمان زكريا.

(١١٦)

الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) إثبات. "الإثبات بالكتابة". "حجية الأوراق العرفية". "إنكار التوقيع".

الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به صراحة. اقتصار الإنكار على المدون فى الورقة كله أو بعضه ليس إنكارا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٩٤/١ مدنى. بقاء قوة الورقة فى الإثبات كاملة حتى يطعن عليها بالتزوير.

(ب) إثبات. "تقدير الدليل".

أمر الإقتناع بما يساق التدليل متروك لتقدير محكمة الموضوع.

(ج) دفاع. "غير جوهرى".

دين. انتهاء الحكم إلى أنه لا يكتنفه النزاع. لا محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك ما يثار من دفاع بشأن معاملات سابقة.

(د) إفلاس. "شرط الدين محل التوقف عن الدفع". "سلطة محكمة الإفلاس".

الدين محل التوقف عن الدفع. شرطه أن يكون خاليا من النزاع. على محكمة الإفلاس بحث منازعات المدين بشأن هذا الدين، بما يلزم لتقرير مدى جديتها.

(هـ) إثبات. "إجراءات الإثبات". "تحقيق". "إنكار التوقيع".

عدم إلزام المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق. لها ألا تعتد بالإنكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتباره غير جدى.

(و) إفلاس . " التوقف عن الدفع " . إلتزام . " إنقضاء الإلتزام " . " الوفاء " .

وفاء المدين لأحد ديون طالب الإفلاس لا يمنع من إشهار إفلاسه عن دين آخر توقف عن دفعه له .

(ز) إفلاس . " التوقف عن الدفع " .

الحكم بإشهار الإفلاس . جوازه عند التوقف عن دفع بعض الديون ، متى كان التوقف ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه إئتمان التاجر .

(ح) حكم . " عيوب التدليل ". " القصور ". " الفساد فى الإستدلال " . " مالا يعد كذلك " . إفلاس .

إستخلاص الحكم فى أسباب سائغة عدم جدية منازعة المدين فى صحة دين أحد طالبى إفلاسه . إستدلاله من توقف المدين عن دفع هذا الدين وغيره ، ومن قيام المدين بتظهير سندين لأحد دائنيه طالبى الافلاس دون أن يكون المدين الأصلى ملزما بقيمتهما لتخالصه عنهما ، على إختلال أشغال المدين وعدم الثقة به فى السوق التجارية . قيام الحكم بإشهار الإفلاس على ذلك دون بحث باقى الديون . لا قصور ولا فساد فى الإستدلال .

١ — إن المـادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى إذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليـه من إمضاء أو ختم أو بصمة ، فإنها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بمـا دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان إنكاره صريحا ، فإن هو إقتصر على الإنكار المدون فى الورقة كله أو بعضه ، فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المـادة ولا تتبع فى هذا الإنكار إجراءات تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وإنمـا تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الإثبات حتى تتخذ بشأنها إجراءات الإدعاء بالتزوير .

٢ — إذ لم تجد المحكمة فيما ساقه الطاعن (المدين) للتدليل على حصول تغيير فى عبارات التظهير التام ما يكفى لإقتناعها بالتغيير واستخلصت إقراره بهـذا التظهير من عدم الطعن فيه عند إعلانه بروتستو عدم الدفع ، ومن تمسكه فى هذا الإعلان بسقوط حق المظهر إليه فى الرجوع لفوات الميعاد ، وكان أمر هـذا

الإقتناع متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، فلا عليها إن هى إلتزمت فى قضائها بحجية هذه السندات باعتبارها أوراقا عرفية لم يتبين للمحكمة حصول تزوير فيها ولم ينكر المدين توقيعه عليها ولم يسلك بالنسبة لها طريق الإدعاء بالتزوير .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الإذنية الأربعة الذى توقف الطاعن (المدين) عن دفعه لا يكتنفه النزاع ، فإنه لايكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة قال إنه أوفى بقيمتها للمطعون عليه الأول أو بشأن إقرار هذا الأخير بأنه كان مدينا للطاعن فى تاريخ سابق على دينه الثابت بالسندات الأربعة المشار إليها .

٤ — يشترط فى الدين الذى يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الإفلاس أن يكون خاليا من النزاع ، وعلى المحكمة المقدم إليها طلب شهر الإفلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين فى شأن بطلان الدين أو انقضائه بما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها[1] .

٥ — لا تلتزم المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألا تعتد بهذا الإنكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار إنكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين إلى الإفلات من شهر إفلاسه[2] .

٦ — وفاء الطاعن (المدين) لدين المطعون عليه الثالث لا يمنع من شهر إفلاسه عن دين غيره توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه .

---

(١) راجع نقض ٩/٤/١٩٦٤ الطعن ٤٠٠ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٥٣١ ونقض ١/٣/١٩٦٦ الطعن ٨٢ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٤٨١ .

(٢) راجع نقض ١٤/١/١٩٦٥ الطعن ١١٥ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٥٧ .

٧ — يجوز قانونا إشهار إفلاس المدين إذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه — أيا كان عددها — متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه إئتمان التاجر[1] .

٨ — إذا كان الحكم قد إستخلص فى أسباب سائغة أن منازعة الطاعن (المدين) فى صحة دين المطعون عليه الأول بشأن عبارات تظهير السندات موضوع الدين هى منازعة غير جدية ، واستدل الحكم من توقف الطاعن (المدين) عن دفع هذا الدين ودين المطعون عليه الثالث ومن تظهير الطاعن للمطعون عليه الأول سندين قيمة كل منهما خمسون جنيها دون أن يكون المدين الأصلى ملزما بقيمتهما لتخالصه عنهما — إذا إستدل من ذلك كله على إختلال أشغال الطاعن وعدم الثقة به فى السوق التجارية ، وأسس على ذلك قضاءه بإشهار إفلاس الطاعن ووجد فيه ما يغنى عن بحث باقى الديون بما فيها دين المطعون عليه الرابع فإنه لا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب أو بالفساد فى الإستدلال .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٩٦١ إفلاس القاهرة طلبوا فيها الحكم بإشهار إفلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع إبتداء من يوم ١٩٥٩/٩/٣٠ تأسيسا على أنهم يداينونه على التوالى بالمبالغ ٤١٣ ج ، ١٥٧ ج و ٣٥٠ م ، ٣٠٠ ج بموجب سندات إذنية

---

(١) راجع نقض ٢٨/٤/١٩٦٢ الطعن ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٢٨ . ونقض ١٥/٣/١٩٦٦ الطعن ١٣٥ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٥٧٧ .

مستحقة الأداء وناشئة عن معاملات تجارية ومحرر عنها بروتستات عدم دفع خلال المدة من ١٩٥٩/٩/٣٠ لغاية ١٩٥٩/١٢/٣١ ، وتدخل أثناء سير الدعوى المطعون عليهما الرابع والخامس منضمين فى طلباتهما إلى المطعون عليهم الثلاثة الأول . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٢/٣/١٠ بقبول تدخل المطعون عليهما الأخيرين و بإشهار إفلاس الطاعن واعتباره متوقفا عن الدفع من يوم ١٩٥٩/٩/٣٠ . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٣ لسنة ٧٩ ق تجارى القاهرة . ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٣/٢/١٩ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالشق الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب بصدد إعتماده فى قضائه بإشهار إفلاسه على أربعة سندات إذنية مظهرة منه لأمر المطعون عليه الأول . ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه كان قد ظهر إلى المطعون عليه الأول أربعة سندات إذنية تم تظهير ثلاثة منها بقصد التوكيل فى التحصيل ، غير أن المطعون عليه الأول وضع على عبارات التظهير الأصلية عبارات مطبوعة ضمنها أن التظهير ناقل للملكية . وعلى الرغم من أن الطاعن أنكر فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف هذه العبارات المطبوعة فإن الحكم المطعون فيه إعتمد عليها فى قضائه ولم يعتد بالإنكار وتطلب إتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير مخالفا حكم المادة ٣٩٤ مدنى . وإذ إستدل الحكم بهذه العبارات على حق المطعون عليه الأول فى الرجوع على الطاعن بالنسبة للسندات الثلاثة المظهرة إليه دون أن يفصل فى دفاعه الذى يؤيده مظهرها فإنه يكون قد أخطأ فى الإستدلال . أما ما قرره الحكم من أن السند الرابع المظهر إلى المطعون عليه الأول وهو بمبلغ ٣٢ ج و ٣٠٠ م لا يشوبه شائبة فى عبارات التظهير — فإنه قول يخالف الثابت بهذا السند لأن تظهيره قد خلا من بيان وصول القيمة ويعتبر بذلك تظهيرا توكيليا . هذا إلى أن الحكم نسب إلى الطاعن على خلاف الواقع أنه لم يطعن على تظهير

هذه السندات بشئ عند إعلانه ببروتستات عدم الدفع ، بينما الثابت فى البروتستو المعلن إليه فى ١٩٦١/١/٢١ أنه طعن فى أحد هذه السندات على عبارة التظهير بالتزوير وأشار إلى هذا الدفاع فى مذكرته المقدمة لمحكمة الإستئناف بجلسة ١٩٦٣/٢/١٢ — كما شاب الحكم الفساد فى الإستدلال إذ إستند فى إعتبار التظهير تاما إلى تمسك الطاعن عند إعلانه ببروتستات عدم الدفع بسقوط حق المظهر إليه فى الرجوع عليه ، بينما الثابت أن الطاعن ليس من رجال القانون حتى يعرف أن هذا السقوط لا يحتج به إلا فى التظهير التام أو التظهير التأمينى دون التظهير التوكيلى . وقد أغفل الحكم الدفاع الذى تمسك به الطاعن ويتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقر فى ١٩٦٠/٨/٢٢ بأنه مدين للطاعن فى ذلك التاريخ وفى أن الطاعن لم يمتنع عن الوفاء بالسندات المقدمة من المطعون عليه الأول إلا لأنها ظهرت بقصد التحصيل وهى تمثل مبلغا ضئيلا بالنسبة لمعاملاتهما السابقة وقام الطاعن بسدادها .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ذلك أن المـادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى إذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة ، فإنها تكون قـد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان إنكاره صريحا ، فإن هو إقتصر على إنكار المدون فى الورقة كله أو بعضه ، فإنه لا يكون قـد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المـادة ولا تتبع فى هذا الإنكار إجراء تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وإنما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الإثبات حتى تتخذ بشأنها إجراءات الإدعاء بالتزوير . لمـا كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول حصل على تظهير تام ناقل للملكية بإمضاء الطاعن على أربعة سندات إذنية وأعلن المدينين الأصليين فيها كما أعلن الطاعن المظهر لها ببروتستات عدم الدفع لرفضهم الوفاء بقيمتها ، وكان الطاعن إذ أنكر فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف عبارات التظهير التام بالنسبة لثلاثة سندات منها إكتفى بالقـول بأنها وضعت فوق عبارات التظهير الأصلية دون إنكار إمضائه الموقع به على التظهير ، فإن الحكم وقد إعتبر عبارات التظهير التام التى لم يطعن فيها بالتزوير حجة على الطاعن

يكون قد إلتزم صحيح القانون . وإذ لم تجد المحكمة فيما ساقه الطاعن للتدليل على حصول تغيير فى عبارات التظهير التام ما يكفى لإقتناعها بالتغيير واستخلصت إقرار الطاعن بهذا التظهير من عدم الطعن فيه عند إعلانه ببروتستو عدم الدفع ومن تمسكه فى هذا الإعلان بسقوط حق المظهر إليه فى الرجوع لفوات ميعاده، وكان أمر هذا الإقتناع متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، فلا عليها إن هى إلتزمت فى قضائها حجية هذه السندات باعتبارها أوراقا عرفية لم يتبين للمحكمة حصول تزوير فيها ولم ينكر الطاعن توقيعه عليها ولم يسلك بالنسبة لها طريق الإدعاء بالتزوير . لما كان ذلك فإن مجادلة الطاعن بما إدعاه فى البروتستو المعلن إليه فى ١٩٦١/١/٢١ من تغيير عبارات التظهير فى أحد السندات الإذنية المشار إليها أو بعدم كفاية الدليل المستمد من تمسكه بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الرجوع لفوات ميعاده على ما استخلصه الحكم من إقراره بالتظهير التام تكون مجادلة غير مؤثرة فى سلامة قضائه . أما إدعاء الطاعن بأن السند الإذنى الرابع البالغ قيمته ٢٢ ج و ٣٠٠ م والمظهر منه للمطعون عليه الأول جاء تظهيره خلوا من بيان وصول القيمة فهو إدعاء غير صحيح لما هو ثابت من الإطلاع على هذا السند المودع بملف الدعوى الإبتدائية المنضم لأوراق الطعن أن عبارات تظهيره الموقع عليها بإمضاء الطاعن فى١٩٦٠/٩/١٧ قد ذكر فيها " أن القيمة قد وصلتنا بضاعة " — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الإذنية الأربعة الذى توقف الطاعن عن دفعه لا يكتنفه النزاع ، فإنه لا يكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة قال إنه أوفى بقيمتها للمطعون عليه الأول أو بشأن إقرار هذا الأخير بأنه كان مدينا للطاعن فى تاريخ سابق على دينه الثابت بالسندات الأربعة المشار إليها — لما كان ما تقدم فإن النعى فى جميع ما تضمنه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشق الثانى من السبب الأول و بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بصدد إعتماده فى قضائه على أربعة سندات إذنية حررت لأمر المطعون عليه الثالث . و يقول الطاعن فى بيان ذلك إنه أوفى بقيمة هذه السندات عن طريق تظهير سندات

إذنية أخرى محررة لصالحه من عملائه وأنه سلم هذه السندات بعد تظهيرها إلى المطعون عليه الثالث بموجب حافظتين إحداهما مؤرخة ١٩٦٠/٧/٣١ والثانية مؤرخة ١٩٦٠/٩/٢٧ وعلى الرغم من إنكار الطاعن الإمضاء المنسوبة إليه على الحافظة التى قدمها المطعون عليه الثالث فى الإستئناف وأثبت عليها تاريخ ١٩٦٠/٨/١٨ وضمنها إسترداد الطاعن السندات التى كان قد سلمها إليه بالحافظة المؤرخة ١٩٦٠/٧/٣١ وفاء لدينه ، فإن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الإنكار وتطلب إتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير ، مع أنه ما كان فى وسع المحكمة أن تحقق مثل هذا الطعن أو أن تعلق حكمها على ما يسفر عنه تحقيقه . هذا إلى أن الحكم فى اعتماده على الحافظة المقدمة من المطعون عليه الثالث يكون قد أخطأ فى الإستدلال إذ لا يتصور رد هذه السندات قبل ميعاد إستحقاقها . وليس صحيحا ما قاله المطعون عليه المذكور من أنه تبين له قبل هذا الميعاد أن المدينين بهذه السندات مفلسون إذ أنه إستلم من الطاعن فى ١٩٦٠/٩/٢٧ بعد رد الحافظة سندات أخرى على نفس هؤلاء المدينين ، كما أنه إقتضى من المدين الأصلى قيمة أحد السندات الإذنية المسلمة إليه بالحافظة الثانية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان يشترط فى الدين الذى يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الإفلاس أن يكون خاليا من النزاع ، وكان على المحكمة المقدم إليها طلب شهر الإفلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين فى شأن بطلان الدين أو إنقضائه بما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها ، وإذ لا تلزم المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألا تعتد بهذا الإنكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار إنكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين إلى الإفلات من شهر الإفلاس ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن إستظهر عدم جدية منازعة الطاعن فى صحة دين المطعون عليه الأول — عرض لمنازعته فى إنقضاء دين المطعون عليه الثالث عن طريق تظهير سندات إستعاض بها عن الوفاء له بهذا الدين كما عرض لما تمسك به المطعون عليه الثالث من رد أربعة سندات منها إلى الطاعن قبل ميعاد إستحقاق الدين بموجب حافظة موقع عليها بإمضاء الطاعن ، وإذ لم يعتد

الحكم بإنكار الطاعن لإمضائه الموقع به على هــذه الحافظة فى شأن المنازعة فى استحقاق الدين بالإستناد إلى أن الطاعن لم يطعن فيها بالتزوير بل إكتفى بإنكار إمضائه ، فإن الحكم إنما يكون قد استنبط من مسلك الطاعن ما يكفى لإقتناعه فى حدود سلطته الموضوعية بعدم جدية منازعته فى هذا الخصوص . ولما كان الحكم قد اعتمد على صحة ما جاء بالحافظة الموقع عليها بإمضاء الطاعن من إسترداده السندات الإذنية التى ظهرها إلى المطعون عليه الثالث مقابل الوفاء بدينه قبل حلول ميعاد الإستحقاق ، فإن مجادلة الطاعن فى قيام سبب رد هذه السندات على النحو الذى أثاره فى النعى لا تصادف محلا فى قضاء الحكم ولا تؤثر فى سلامته . لما كان ذلك وكان وفاء الطاعن لدين آخر للمطعون عليه الثالث لا يمنع من شهر إفلاسه عن الدين موضوع السندات الإذنية المشار إليها والذى توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد إعتد بهذا الدين فى قضائه بإشهار إفلاس الطاعن فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى بالسببين الرابع والخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، و يقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم نسب إليه عدم إلتزام جادة الاستقامة فى معاملاته بالإستناد إلى أنه إستوفى فى ١٩٦٠/٨/٢٨ قيمة سندين إذنيين كل منهما بمبلغ خمسين جنيها ثم ظهرهما مع ذلك إلى المطعون عليه الأول ، بينما الثابت فى إعلان البروتستو أن المدين الأصلى قرر أن السندين المطالب بهما لاغيان إذا لم يرسل الدائن (الطاعن) بضاعة بقيمتهما . ورغم أن المطعون عليه الأول قد تعهد بتوريد البضاعة عند ما ظهر له الطاعن هذه السندات تظهيرا ناقصا لضمان التوريد ولم ينفذ تعهده وأخل بالثقة إلى حد وضع عبارات التظهير الكامل فوق عبارات التظهير الأصلية ، فإن الحكم نسب إلى الطاعن الإخلال فى معاملاته وهو ما يناقض الثابت بالأوراق، هذا إلى أن الحكم أغفل دفاع الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الرابع فى الرجوع بالسندات المظهرة إليه من الطاعن لإهماله فى إتخاذ الإجراءات و بانقضاء دين المطعون عليه الثالث عن طريق تظهير سندات كانت محررة أصلا لصالح الطاعن من بعض عملائه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت إمتناع الطاعن من الوفاء بقيمة السندات الإذنية المستحقة للمطعون عليهما الأول والثالث فى البروتستات التى حررت عنها واستظهر عدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن بشأن صحة دين المطعون عليه الأول - أورد بصدد تحديد مركز الطاعن المالى "أن المحكمة قد استبانت من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف (الطاعن) قد دأب على عدم السداد فى الميعاد متنحلا فى ذلك أسبابا مظهرها الإحتماء بالقانون على غير حق بل هو فى كثير من الأحيان يظهر سندات بعد سداد قيمتها إليه وعلى سبيل المثال السند المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٧ ظهره المستأنف (الطاعن) للمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) وعند إجراء البروتستو ضد المدين أجاب بأنه سدد للمحيل وأبرز للمحضر مخالصة مؤرخة ١٩٦٠/٨/٢٨ وكذلك الشأن بالنسبة للسند المستحق ١٩٦١/١/١٥ وكل منهما بمبلغ ٥٠ ج ، الأمر الذى ينبىء عن عدم إلتزام جادة الإستقامة فى معاملاته واختلال أشغاله والثقة به فى السوق التجارية التى تقوم على أساس تبادل الثقة والإئتمان بين التجار - وتنهار إذا ما أخل أحدهم بهذه الثقة بما يستوجب إستبعاده من محيطها بإشهار إفلاسه . ولا ينال من نظر المحكمة السابق أن يكون المستأنف (الطاعن) قد سدد للغير ديونه المطلوبة ما دام قد إستبان أن البعض الآخر مستحق السداد حال الأداء على ما سبق بيانه ، ولا ترى المحكمة فى هذا الصدد فحص باقى الديون الأخرى التى تقدم بها المستأنف عليه الرابع (المطعون عليه الرابع) والتى أشار إليها وكيل الدائنين فحسبها ما تقدم" . ولما كان يجوز قانونا إشهار إفلاس المدين إذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه - أيا كان عددها - متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه إئتمان التاجر ، وكان الحكم قد إستخلص فى أسباب سائغة أن منازعة الطاعن فى صحة دين المطعون عليه الأول بشأن عبارات تظهير السندات موضوع الدين هى منازعة غير جدية على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى ،

وإذ إستدل الحكم من توقف الطاعن عن دفع هذا الدين ودين المطعون عليه الثالث ومن تظهير الطاعن للمطعون عليه الأول سندين قيمة كل منهما خمسون جنيها دون أن يكون المدين الأصلى ملزما بقيمتهما لتخالصه عنهما ـ إذ استدل من ذلك كله على إختلال أشغال الطاعن وعدم الثقة به فى السوق التجارية ، فإن الحكم إذا ما أسس على ذلك قضاءه بإشهار إفلاس الطاعن ووجد فيه ما يغنى عن بحث باقى الديون بما فيها دين المطعون عليه الرابع لا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب أو بالفساد فى الإستدلال ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(١١٧)

الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) بطلان . " البطلان فى التصرفات " .

البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى مقرر لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم . لا إعتبار للنفع الذى يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " مالا يعد كذلك " .

كفاية ما قرره الحكم لحمل قضائه . لا قصور .

١ — إن البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون إعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه . فإذا كان ما قرره الحكم لا يؤدى إلى نفى حصول الضرر لجماعة الدائنين ، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الألف جنيه الذى دفعه المشتريان ثمنا للعين المبيعة قد سدد إلى بعض دائنى المفلسين بإجراء التسوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥٪ من قيمة ديونهم دون باقى الدائنين مما مؤداه توافر عناصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبدأ المساواة بينهم ، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإبطال العقد على هذا الأساس فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون .

٢ — إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتثبيت ملكية التفليسة للمحلين موضوع النزاع إستنادا إلى أن ذلك أثر من الآثار المترتبة على إبطال العقد

الصادر من المفلسين ببيعهما هذين المحلين، وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكية فإن الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف بعض الأشخاص غير الممثلين فى الدعوى من الطاعنين بالنسبة لهذين المحلين .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة أمين السيد وحسين أمين السيد أقام الدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى القاهرة ضد الطاعنين وطلب فيها الحكم ببطلان العقد المؤرخ ٢٥/٣/١٩٥٤ الصادر من المفلسين ببيعهما للطاعنين المحل رقم ٣٠ بشارع عبد العزيز والشقة التابعة له بالعمارة رقم ٤٣ من ذات الشارع وعدم الإعتداد بهذا البيع بالنسبة لجماعة الدائنين وتثبيت ملكية التفليسة لهذين المحلين . وقال المطعون ضده فى بيان دعواه إنه بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥٤ قضت محكمة القاهرة التجارية باشهار إفلاس أمين السيد وحسين أمين السيد وتحديد يوم ٦/٦/١٩٥١ تاريخا مؤقتا لتوقفهما عن الدفع وتعيين المطعون ضده وكيلا للدائنين . و إذ كان المفلسان قد باعا للطاعنين المحلين المبينين آنفا فى فترة الريبة بيعا صوريا مقابل ألف جنيه، وكان الطاعنان يعلمان حالة البائعين المالية وارتباك أشغالهما، فقد أقام دعواه بطلباته السابق إيضاحها . وفى ٢١/١٢/١٩٥٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده بصفته أن العقد المؤرخ ٢٥/٣/١٩٥٤ عقد صورى وأن المفلسين لم يقبضا الثمن الوارد به ولينفى الطاعنان ذلك. وبعد أن إستمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت فى ٢٤/١/١٩٦٠ بندب أحد الخبراء المحاسبين بمكتب الخبراء لبيان ما إذا كان العقد المؤرخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٤ قد إشتمل على التنازل عن عقدى الإيجار والتليفون فقط أم أنه تضمن أيضا بيع المحلين بما فيهما من بضاعة واسم الشهرة والموقع وتحقيق أمر مبلغ الألف جنيه الوارد بالعقد وهل قام

الطاعنان بدفعه فعلا ووافعة سداد ديون دائنى المفلسين بواقع ٤٥٪ من قيمتها وبيان ما كان بمحلات المفلسين من بضاعة حتى يوم ١٩٥٤/٣/٢٥ . وقدم الخبير تقريرا إنتهى فيه إلى أن عقد ١٩٥٤/٣/٢٥ إشتمل على بيع ما كان بمحلى المفلسين من بضاعة والتنازل عن عقود الإيجار الخاصة بالمحلين وعن الكهرباء والتليفون نظير مبلغ ألف جنيه ، وأضاف الخبير أن الطاعنين لم يقدما له دفاترهما مما إستخلص منه عجزهما عن إثبات سداد مبلغ الألف جنيه إلى المفلسين وأنهما قاما بسداد ٢٥٪ من قيمة ديونهما وأنه لم يتمكن من القطع بما كان بمحلى المفلسين من بضاعة ، وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٦ قضت المحكمة ببطلان العقد المؤرخ ١٩٥٤/٣/٢٥ وبعدم نفاذه بالنسبة لجماعة الدائنين فى القضايا ١٥٤ و ٣٠٠ و ٣٧٦ سنة ١٩٥٤ إفلاس القاهرة وبتثبيت ملكية التفليسة للمحلين الواردين بالعقد ، واستندت فى ذلك إلى أن العقد تبرع مستتر فى صورة معاوضة وأنه باطل طبقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة . إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافهما برقم ٥٩ سنة ٧٩ق، وفى ١٩٦٣/١١/٢٦ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف إستنادا إلى أن العقد معاوضة ويجوز الحكم ببطلانه طبقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل الأول منهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أعمل نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وقضى بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٣/٢٥ الصادر من المفلسين إلى الطاعنين رغم أنه لم يترتب عليه أى ضرر لجماعة الدائنين بل إن الحكم قد سجل فى أسبابه أن ما دفعه الطاعنان يعادل ما انتقل إليهما من حقوق المدينين المفلسين . وإذ كان ركن الضرر شرطا جوهريا لجواز الحكم بالبطلان طبقا للمادة ٢٢٨ المشار إليها، وكان الحكم المطعون فيه قد سجل فى أسبابه إنتفاء هذا الضرر فإن قضاءه بالبطلان رغم ذلك يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر

الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون إعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه — ولما كان ما قرره الحكم من أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يؤيد قول المطعون ضده بأن مبلغ الألف جنيه المدفوع من الطاعنين لايتناسب مع المنفعة التى عادت عليهما من العقد — لا يؤدى إلى نفى حصول الضرر لجماعة الدائنين ، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الألف جنيه الذى دفعه الطاعنان ثمنا للعين المبيعة قد سدد إلى بعض دائنى المفلسين باجراء التسوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥٪ من قيمة ديونهم دون باقى الدائنين مما مؤداه توافر عنصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبدأ المساواة بينهم ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإبطال العقد على هذا الأساس فإنها تكون قد إلتزمت صحيح القانون و يكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ، و يقول الطاعنان فى بيان ذلك أنهما تمسكا فى صحيفة الإستئناف بدفاع مؤداه أنه ترتب على العقد المؤرخ ١٩٥٤/٣/٢٥ أن المفلسين أنهيا عقدى الإيجار المحرر أحدهما مع وزارة الأوقاف بخصوص المحل والمحرر ثانيهما مع مالك الشقة التابعة للمحل كما تنازلا لدى مصلحة التليفونات عن التليفون ، وأن الوزارة ومالك الشقة حررا للطاعنين عقدى إيجار جديدين وأصبحت العلاقة تقوم مباشرة بينهما و بين مصلحة التليفونات ، وأنه لاسبيل للفلسين أو لوكيل الدائنين إلى إستعادة هذه العلاقات إلا بعقود جديدة وليس فى إستطاعتهما قانونا إجبار وزارة الأوقاف أو مالك الشقة أو مصلحة التليفونات على ذلك لأنهم ليسوا ممثلين فى الدعوى ، وأن إبطال التصرف لا يكون منتجا إلا حيث يترتب عليه تلقائيا إسترداد العين المبيعة وهو ما ثبت إمتناعه قانونا ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع ولم يعن ببحث موقف جماعة الدائنين من وزارة الأوقاف ومالك الشقة ومصلحة التليفونات مما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتثبيت ملكية التفليسة للمحلين موضوع النزاع إستنادا إلى أن ذلك أثر من الآثار

المترتبة على إبطال العقد الصادر من المفلسين ببيعهما هذين المحلين . ولما كان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكية فإن الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف وزارة الأوقاف ومالك الشقة ومصلحة التليفونات من الطاعنين وهم غير ممثلين فى الدعوى. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالقصور لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١١٨)

الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " الضريبة على الأرباح الإستثنائية " . " تقادم الضريبة " " قطع التقادم " . تقادم .

تقادم الحق فى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على الأرباح الإستثنائية . إنقطاعه طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره بربطها . إنقطاعه كذلك بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى . م ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) دعوى . " نطاق الدعوى " . حكم . نقض . " حالات الطعن " . " مخالفة القانون " .

حصر النزاع فى الدعوى فى الدفع بالتقادم . عدم خروج الحكم عن هذا النطاق . لا مخالفة للقانون .

١ ــ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ووفقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب

تطبيقا للمواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٧ مكررة و ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩[1]. ووفقا للقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ يوقف التقادم فى المدة من ١٩٥٠/٩/٤ الى ١٩٥٠/١٢/٣١. وإذ كانت الضريبة على الأرباح الإستثنائية تحصل بذات الطرق الموضوعة لتحصيل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية و يسرى عليها جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ فإن مؤدى ذلك أنه يقطع تقادم الحق فى الضريبة الإستثنائية إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو الإحالة إلى لجنة الطعن .

٢ — متى انحصر النزاع فى الدعوى فى الدفع بالتقادم ولم يخرج الحكم المطعون فيه من هذا النطاق فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب العطارين حددت رأس مال الممول خرالمبو انجليدس فى السنوات من ١٩٤٦/١٩٤٥ الى ١٩٥٠/١٩٤٩ بالمبالغ ٣٥٦٧ ج و ١٢٠ م و ٣٥٨٥ ج و ٣٠٠ م و ٦٠٢١ ج و ٤٨٢ م و ٦٧٩٦ ج و ١٦٤ م وأخطرته بهذه التقديرات تمهيدا لربط الضريبة الإستثنائية عليه فى ١٩٥٨/٦/١٢ ، و إذ إعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وفى ١٩٥٨/١٠/٢٦ أصدرت اللجنة قرارها بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضرائب الإستثنائية المستحقة على الطاعن فى السنوات من ١٩٤٦/١٩٤٥ الى ١٩٥٠/١٩٤٩ بالتقادم ، فقد

---

(١) نقض ١٩٦٥/٢/١٧ . الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٢٩ ق . س ١٦ ص ١٦٧
ونقض ١٩٦٣/٥/٢٢ . الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٢٨ ق . س ١٤ ص ٦٩٧ .

أقامت المصلحة الدعوى رقم ١٠٦٢ سنة ١٩٥٨ تجارى الإسكندرية الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه والحكم بعدم سقوط حقها فى الضرائب المستحقة عن سنوات النزاع مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه . وبتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وبأحقية الطاعنة فى الضريبة الإستثنائية لسنى النزاع وألزمت المطعون عليه بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . استأنف الممول هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٥٠/١٦ق . وبتاريخ ١٩٦١/١/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . طعن الممول فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة الإستثنائية عن السنوات من ١٩٤٦/١٩٤٥ إلى ١٩٥٠/١٩٤٩ مستندا فى ذلك على أن الخلاف بينها وبين الطاعن حول أسس التقدير وإعادة إجراءات الربط وفقا لقرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ لا يلغى الإجراءات التى تمت قبله وقطعت مدة التقادم ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن أول إجراء صحيح لتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر تم فى ١٩٥٨/٦/١٢ وبعد فوات أجل التقادم وقد أفصح قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ عن أن الإجراءات السابقة التى إتخذتها المأمورية كانت ناقصة وخاطئة إذ حددت رأس المال عن بعض السنوات دون البعض واقتصر الإخطار على بعض أوجه نشاط الطاعن دون البعض ، وقيام المأمورية من تلقاء نفسها وبغير تكليف من اللجنة بإخطار الطاعن بتحديد رأس المال المستثمر من جديد إقرار وتسليم منها بأن إخطار ١٩٥٨/٦/١٢ هو الإخطار

الصحيح وأن ما سبقه من إجراءات باطلة لا يعتد به ولا ينتج أى أثر ، وما استخلصه الحكم من أن إعادة الربط لا تلغى الإجراءات السابقة التى قطعت مدة التقادم بعيد عن الصواب ومخالف للمادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ووفقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو بإخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٧ مكررة و ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ووفقا للقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ يوقف التقادم فى المدة من ١٩٥٠/٩/٤ إلى ١٩٥٠/١٢/٣١ وإذ كانت الضريبة على الأرباح الإستثنائية تحصل بذات الطرق الموضوعة لتحصيل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ويسرى عليها جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ — ومؤدى ذلك أنه يقطع تقادم الحق فى الضريبة الإستثنائية إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو الإحالة إلى لجنة الطعن ، وكان الثابت أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن بعناصر ربط الضريبة من سنتى ١٩٤٦/١٩٤٥ و ١٩٤٧/١٩٤٦ بكتاب موصى عليه بعلم وصول فى ١٠ يوليو سنة ١٩٥٢ وعن سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ بكتاب موصى عليه بعلم وصول فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ وعن السنوات من ١٩٤٩/١٩٤٨ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ على النموذج رقم ١٩ ضرائب فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٣ واعترض وأعادت إخطاره فى ١٩٥٦/٣/٢٥ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٨/٢/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها بإعادة الملف إلى المأمورية لإستيفاء إجراءات التقدير

عن جميع أوجه نشاطه ـ البقالة والرهونات ومصنع الحلوى ـ مستقلا بعضها عن بعض ، وفى ضوء هذا القرار وفى ١٩٥٨/٦/١٢ أعادت المأمورية إخطاره على النموذج رقم ١٩ ضرائب واعترض وأحيل الخلاف من جديد إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة مستندة فى ذلك إلى أن العبرة بإخطار ١٢ يونيه سنة ١٩٥٨ ولم تعول على الإخطارات السابقة بينما هى قاطعة للتقادم — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مصلحة الضرائب أخطرت الطاعن " بتقدير رأس المال المستثمر ورقم المقارنة فى كل سنة من سنوات النزاع فى ١٩٥٢/٧/١٠ و ١٩٥٣/٨/٣ ثم فى ١٩٥٦/٣/٢٥ وقد اعترض على هذه التقديرات كما يبين من الملف الفردى كل ذلك قبل إنقضاء مدة التقادم بشأن ربط الضريبة على الأرباح الإستثنائية فى سنوات النزاع وكما قرر الحكم المستأنف بحق " وأن إستناد الطاعن و لجنة الطعن على أن العبرة فى إحتساب مدة التقادم بالإجراء الحاصل فى ١٩٥٨/٦/١٢ فى غير محله " ولأن حصول الخلاف بين المستأنف ومصلحة الضرائب حول أسس التقدير وإعادة إجراءات الربط على أساس قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ لا يلغى الإجراءات السالفة التى قطعت مدة التقادم" وبذلك " تكون المصلحة قد إتخذت إجراءات التنبيه والمطالبة بالضرائب المستحقة قبل إكتمال أى تقادم قانونى لتلك الحقوق " ولا محل للقول بعدم الإعتداد بما سبق تعديل التقديرات الحاصل فى ١٩٥٨/٦/١٢ " لأنها لم تكن إجراءات باطلة بل كانت إجراءات قانونية قاطعة لمدة التقادم ، وكل ماقامت به المأمورية من تعديل التقديرات حسبما جاء بالنموذج ١٨ المؤرخ ١٩٥٨/٦/١٢ إنما كان وفقا لما أشارت به اللجنة فى قرارها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٥ من تكليف المأمورية باستيفاء إجراءات تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من سنوات النزاع عن جميع أوجه نشاط المستأنف" فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بأحقية مصلحة الضرائب فى الضريبة الإستثنائية ولم يحل الأوراق إلى لجنة الطعن لبحث الموضوع ، وهو إخلال بدفاع الطاعن الذى إقتصر على الدفع بالتقادم دون أن يبدى باقى إعتراضاته .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن النزاع فى الدعوى إنحصر فى الدفع بالتقادم ولم يخرج الحكم المطعون فيه ـ والحكم الإبتدائى معه ـ عن هذا النطاق .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس . وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١١٩)

الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " مكافأة نهاية الخدمة " .

فصـــل العامل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . مكافأة نهاية الخدمة . حسابها .

مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ تحكمها المادة ٧٣ من هـــذا القانون والإستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن محمود أحمد العشماوى أقام الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٦١ طنطا الإبتدائية ضد الممثل القانونى لشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى بطلب الحكم بأن يدفع له مبلغ ٢٨٧٦ ج وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة الشركة منذ سنة ١٩٣٧ فى وظيفة " قبانى " و بأجر شهرى قدره ٢٨ ج و ٦٥٥ م بخلاف

ميزة السكن ، واستمر إلى أن فصلته فى ١٩٦٠/٧/١٩ وإذ كان الفصل تعسفيا ويستحق فى ذمة الشركة مبلغ ٢٨٧٦ ج منه مبلغ ٦٣٦ ج و ٧٧٢ م مكافأة نهاية الخدمة على أساس الأجر الشهرى مضافا إليه مقابل السكن بواقع ٤ ج شهريا و٢٨ ج و ٦٦٥ م بدل إنذار ، ٢٦ ج و ٧٤٠ م مقابل اجازات ، ١٨ ج و ١٤٥ م أجر متأخر ، ٧١ ج و ٦٣٧ م منحة سنوية ، ٨ ج و ٥٩٢ م أجر متأخر عن عمله الإضافى ، ٨٥ ج و ٤٥٦ م إدخار ، ٢٠٠٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفى فقد إنتهى إلى طلب الحكم له به ، وردت الشركة بأن سبب الفصل هو فقدان الثقة المقررة فيمن يؤدى مثل وظيفته كقبانى إذ لوحظ أنه يتفق مع الموردين على التلاعب فى الوزن بقصد الإستفادة . و بتاريخ ١٩٦١/٦/١٩ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) و بالنسبة لطلب المكافأة بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٩٨ ج و ٩٤٠ م مع الفوائد القانونية بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٦١/٤/١١ حتى الوفاء والمصروفات المناسبة ومائة قرش أتعابا للمحاماة وأمرت بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت ما زاد على هذا المبلغ فى خصوص طلب المكافأة وأعفت المدعى من باقى المصاريف المناسبة بطلب المكافأة (ثانيا) و بالنسبة لطلب التعويض وقبل الفصل فى موضوعه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود أن فصله وقع تعسفيا وأن ضررا ناله من جراء هذا الفصل يعوضه المبلغ المطالب به كتعويض و يكون للشركة المدعى عليها النفى بذات الطرق (ثالثا) و بالنسبة لباقى الطلبات التأجيل لجلسة ١٩٦١/٧/٢٤ لمناقشة الطرفين . و بعد التحقيق عادت و بتاريخ ١٩٦٢/١/١٥ فحكمت بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٢٧ ج و ٥٣٤ م — بدل الإنذار و بدل الإجازة ومتأخر الأجر ومقابل ساعات العمل الإضافية واستحقاقه فى صندوق الإدخار وصندوق النقابة ورأس مال التعاون بعد خصم الضرائب واستحقاقات الشركة قبله — وفوائده القانونية بواقع ٤ ./. إعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٦١/٤/١١ حتى الوفاء مع المصاريف المناسبة ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات مع إعفاء المدعى من باقى المصاريف .

استأنف المدعى الحكم الأول لدى محكمة إستئناف طنطا طالبا تعـــديله فيما قضى به من مبلغ المكافأة والحكم له بها كاملة وقيد هذا الاستئناف برقم ٢١٨ سنة ١١ ق ، كما إستأنف الحكم الثانى طالبا تعديله والحكم له بالتعويض وبباقى طلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٣١١ سنه ١٢ ق ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين . وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين وأعفت المستأنف من المصروفات الاستئنافية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه جرى فى إحتسابه مكافأة نهاية الخدمة وفقا لأحكام القوانين رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ و٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و ٩١ لسنة ١٩٥٩ والنطاق الزمنى لكل منها وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الطاعن وقد فصل من العمل بالشركة فى ١٩٦٠/٧/١٨ وفى ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فإن حساب المكافأة يجرى وفقا لأحكامه ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — المضافة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ — على إحتساب مكافأة المدة السابقة على صدوره وفقا لأحكام القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وطبقا للمادة ٣٧ منه لا وفقا لأحكامه وأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٧٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا إنتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الإلغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة وجب عليه أن يؤدى إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة ، وبمقتضى القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ — ولاعتبارات رآها الشارع وأفصح عنها فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون — أضيفت إلى المادة الثانية من القرار

بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل فقرة جديدة نص فيها على أنه "لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به إلا فى حدود ما كان منصوصا عليه فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت إنقضاء العقد" وأسند العمل بها إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، ومؤدى ذلك أن مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون والإستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن إلتحق بخدمة الشركة فى سنة ١٩٣٧ وفصل فى ١٩٦٠/٧/١٩ — وبعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — ويستحق بذلك مكافأته وفقا لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد المكافأة المستحقة للطاعن طبقا للمواد ٢٣ من القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ و ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ " فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٢٠)

الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٣ القضائية :

إستئناف . " ميعاد الإستئناف " . " ميعاد المسافة " ، إعلان .

ميعاد الاستئناف . إضافة ميعاد المسافة إليه . إنقطاع صلته بميعاد إعلانه .

ميعاد رفع الإستئناف إنما يضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الإستئناف ، وهو منقطع الصلة بميعاد " إعلانه " وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن سامى شحاته جرجس أقام الدعوى رقم ٤٨٣ سنة ١٩٦٢ عمال القاهرة الإبتدائية ضد شركة الصناعات المتحدة يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٤٢٩ ج و ٤٣٤ م مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شرحا لدعواه أنه التحق بخدمة الشركة فى ١٩٦١/٦/٢٥ بمرتب شهرى قدره ٤٥ ج و ٥٠٠ م بخلاف المنحة السنوية واستمر إلى أن فوجىء بفصله فى ١٩٦١/٦/٢٠ وإذ كان هذا الفصل تعسفيا

ويستحق فى ذمتها مبلغ ٥٤٢٩ ج و ٤٣٤ م منه ٦٣٢ ج و ٥٠٠ م مكافأة نهاية الخدمة ، ٥٠ ج و ٥٠٠ م بدل إنذار ، ١٧٠ ج و ٦٢٥ م المنحة السنوية عن سنتى ١٩٥٩ و ١٩٦٠ و ٩١ ج مقابل اجازات ، ١٢٩ ج و ٨٠٩ م إدخار و ٥٠٠٠ ج تعويض عن الفصل يستنزل منه مبلغ ٦٤٥ ج إستلمه كمونة مؤقتة يكون الباقى ٥٤٢٩ ج و٤٣٤ م، فقد إنتهى إلى طلب الحكم له به. وبتاريخ ١٩٦٢/٤/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى وأعفت المدعى من المصروفات. واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ١٨٥٩ سنة ٧٩ ق . دفعت الشركة بسقوط الإستئناف لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ١٩٦٣/١/٣ حكمت المحكمة حضوريا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وأعفت المستأنف من المصاريف الإستئنافية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الإستئناف لرفعه بعد الميعاد مستندا فى ذلك إلى أنه رفع فى ١٩٦٢/٩/١٦ بينما ميعاده ينتهى فى ١٩٦٢/٩/١١ وفقا للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نشر فى ١٩٦٢/٥/٢٩ وبدأ العمل به فى ١٩٦٢/٧/١٤ ، وهذا منه خطأ ومخالفة للثابت فى الأوراق وقصور من وجوه (أولها) أنه إحتسب يوم ١٩٦٢/٧/١٤ — تاريخ بدء العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — ضمن ميعاد الستين يوما المحددة لرفع الإستئناف وهو خطأ ومخالفة للمادة ٢٠ من قانون المرافعات لأن يوم بدأ العمل بالقانون يساوى يوم إعلان الحكم عندما كانت مواعيد الطعن تجرى من يوم الإعلان ، وبذلك ينتهى ميعاد الإستئناف يوم ١٩٦٢/٩/١٢ (وثانيها) أن صحيفة الإستئناف قدمت إلى قلم المحضرين يوم ١٩٦٢/٩/١٣ ومجرد تقديمها يعتبر رفعا للإستئناف طبقا للمادتين ٧٥ و ٤٠٥ من قانون المرافعات (وثالثها) أن للطاعن ميعاد مسافة لإعلان المستأنف عليه فى محل إقامته خارج مدينة القاهرة "بهتيم" محافظة القليوبية وبإضافة يوم واحد مقابل ميعاد المسافة

يكون الإستئناف قد رفع وتم إعلانه فى الميعاد ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهرى فقد سكت الحكم عن بحثه والرد عليه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بفرض أن ميعاد الإستئناف يبدأ فى ١٥ يوليو سنة ١٩٦٢ وهو اليوم التالى لتاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فإنه ينتهى فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٦٢ وهو اليوم السابق على تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين ، وليس يجدى الطاعن ما تمسك به من وجوب إضافة ميعاد مسافة بين موطنه بالقاهرة ومقر قلم المحضرين التابع له موطن المستأنف عليه لأن ميعاد "رفع" الإستئناف إنما يضاف إليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الإستئناف وكلاهما بالقاهرة ، وهو منقطع الصلة بميعاد "إعلانه" وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات — و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الإستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٢١)

الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " التحكيم فى منازعات العمل " . " سلطة هيئة التحكيم " .

هيئة التحكيم . إلتزامها أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض عليها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال . إستنادها إلى العرف ومبادىء العدالة فى إجابة العمال إلى مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون . رخصة لا سبيل إلى إلزام الهيئة باختيار العمل بها . عدم إلتزامها ببيان أسباب عدم الأخذ بها .

هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها إلى جانب هذا الأصل رخصة الإستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الإقتصادية والإجتماعية فى المنطقة ، ومتى إلتزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها فلا سبيل إلى إلزامها بإختيار العمل بالرخصة المخولة لها ولا تثريب عليها فى عدم الأخذ بها وهى فى الحالين غير مكلفة ببيان أسباب إختيارها لأحد وجهى الرأى فيها[1] كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الإقتصادية والإجتماعية التى يرتكن إليها العمال فى مطالبهم .

---

(١) نقض ٢٠/٦/١٩٥٧ . الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٣ ق . س ٨ ص ٦٠٤ ونقض ١٤/١/١٩٦٠ . الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٥ ق . س ١١ ص ٦٦ ونقض ١٣/١٢/١٩٦١ الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٦ ق . س ١٢ ص ٧٧٨

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ذهب سليمان صالح وعبيد أحمد دياب ومحمد عبد الله بصفتهم نائبين عن السفرجية ومساعديهم فى محلات جروبى تقدموا بشكوى إلى مكتب العمل بجنوب القاهرة ضد سيزار جروبى تضمنت جملة طلبات منها ضمان حق السفرجية ومساعديهم فى جملة مايحصل عليه كل منهم من حصيلة الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة شهريا بحصة ثابتة لا تقل عن ١٨ ج شهريا للسفرجية و١٢ ج شهريا لمساعديهم بحيث إذا قل النصيب عن أى من هذين الحدين تلتزم بإكماله ، وقالوا شرحا لهذا الطلب إنهم يعملون فى هذه المحال بأجر متغير يتمثل فى نصيب كل منهم فى حصيلة مقابل الخدمة وقدرها ١٠ ٪ ولا يتقاضون أجرا ثابتا خلاف هذه الحصيلة وأن الوضع على هذه الصورة يجعل حياتهم غير مستقرة لتغير أجرهم بالنقصان بين شهر وآخر ومن أجل ذلك فهم يطلبون ضمان حد ثابت لأجورهم لا يتغير بحيث لا يقل الأجر عن الحدين السالفى البيان ، وردت المؤسسة بأنها جرت منذ نشأتها على عدم تحديد أجر شهرى ثابت للسفرجية إكتفاء بال ١٠ ٪ مقابل الخدمة التى يحصلون عليها بأكملها ولا يشاركهم فيها غيرهم ومتوسط ما يحصل عليه كل منهم يتراوح بين ٥٠ و ٦٠ قرشا يوميا وهو أجر مناسب فى معرض التقدير العام لمستوى الأجور ، ولم يتمكن المكتب من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم بمحكمة إستئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٣ سنة ١٩٦٣ تحكيم القاهرة . وبتاريخ ١٦/١/١٩٦٣ قررت الهيئة رفض هذا الطلب . طعن الطاعنون فى هذا القرار بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث صمم الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه

رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن القرار المطعون فيه قضى برفض طلب الطاعنين تحديد أجر شهرى ثابت للسفرجية ومساعديهم فوق حصيلة ال ١٠٪ ، وهذا منه خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الطاعنين لم يستندوا فى هـذا الطلب إلى أحكام القانون ولكن إلى مبادئ العدالة التى تقضى بإجابتهم إليه، إذ يجب التفريق بين المنازعات القانونية من جانب والمنازعات التنظيمية أو الإقتصادية من جانب آخر ، ففى المنازعات القانونية تلتزم هيئة التحكيم نص القانون ولا يجوز لها أن تخرج عنه أما فى المنازعات التنظيمية أو الإقتصادية التى يطالب فيها أحد الطرفين بأكثر مما يمنحه له نص القانون أو العقد ويرتكز فيه على قواعد العدالة لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق نصوص القانون ولها أن تتجاوزها وأن تحكم بحرية كاملة مستندة فى قضائها إلى العرف وقواعد العدالة وهما يحتمان مراعاة الظروف الإقتصادية والاجتماعية وتحديد حد أدنى ثابت للمعيشة وفق ما تمليه هذه الظروف ، وهذا النظر يتسق مع نص المادة ٢٠٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو نص آمر لا تسوغ مخالفته .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها إلى جانب هذا الأصل رخصة الإستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الإقتصادية والإجتماعية فى المنطقة ، ومتى إلتزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها فلا سبيل إلى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها ولا تثريب عليها فى عدم الأخذ بها وهى فى الحالين غير مكلفة ببيان أسباب إختيارها لأحد وجهى الرأى فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الإقتصادية والإجتماعية التى يرتكن إليها العمال فى مطالبهم — وإذ كان ذلك

وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " مقياس الفصل فى هذا المطلب هو فى الواقع التحقق من مستوى الأجر الذى يتناوله العامل فإذا ما إستبان أن هذا الأجر معقول بالنظر إلى الظروف الإقتصادية للمؤسسة و بالنسبة لعرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل فإن من التجنى أن يطالب العامل بزيادة هذا الأجر عن أى طريق " وأنه " يبين من أقوال الحاضر عن عمال جروبى أن متوسط أجر السفرجى كما هو ثابت من الإقرارات التى ترسل إلى مصلحة الضرائب تتراوح بين ٥٠ و ٦٠ قرشا ولم يعترض العمال الشاكون على هذا البيان إعتراضا جديا ، ولا شك أن مثل هذا الأجر مناسب فى معرض التقدير العام لمستوى الأجور خصوصا وأنه يجب الأخذ بعين الإعتبار ما يجرى به العادة فى المحال التى تماثل فى الدرجة محال جروبى التى تعد من مؤسسات الدرجة الأولى أن يمنح العملاء والرواد عمال تلك المحال الذين يتصلون بهم ويقومون على خدمتهم مبالغ لا تقل عادة عن الـ ١٠ ٪ المقرر دفعها مقابل الخدمة وذلك حتى على الرغم مما يعلنه أصحاب هذه المحال فى لافتات توضع فى المحل وغير ذلك من الطرق من عدم وجوب دفع شىء عدا النسبة المذكورة وتلك المبالغ لا تقل بحكم العادة فى مقدارها عن النسبة المقررة نفسها بل قد تزيد عليها وهذه المنحة و إن لم تدخل فى إحتساب أجر السفرجى إلا أنها فى الواقع كسب حقيقى يحصل عليه بسبب العمل ويعتبر من المزايا التى ينبغى مراعاتها فى تقدير حالة العامل " وأنه " مما يؤيد وجهة النظر التى تدعو إلى رفض هذا الطلب أن هناك فارقا فى طريقة إحتساب الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة بين ما يجرى عليه العمل فى محال جروبى وما يجرى فى المحال الأخرى إذ أن السفرجية الشاكين يستولون على حصيلة الـ ١٠ ٪ كاملة فهم يتناولونها مباشرة من المستهلك دون وساطة المحل الذى لا تدخل مطلقا فى حساباته هذا فضلا عن تحمله وحده للخسارة الناجمة من الكسر والتلف والضياع فى أدوات المحل وذلك فيما عدا مبلغ يسير يحمل به السفرجى مقداره عشرة قروش شهريا مقابل الكسر هذا بينما قد تم الإتفاق فى ١٩٥٣/٣/٩ كما يتضح من خطاب مدير إدارة التشريع المودع فى الملف بين أصحاب المحلات العمومية وبين عمالهم على توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ بالطريقة الآتية: يأخذ صاحب المؤسسة ٢ ٪ من هذه الحصيلة نظير الكسر وتوزع الـ ٨ ٪ على العمال الذين يقومون بخدمة المستهلكين الفعلية وهم بالنسبة للمطاعم رئيس الخدم

والجرسون والكومى والسفرجى والشيف دى ريون وعامل التليفون وبالنسبة للمقاهى الجرسون والكومى والفراش وعامل التليفون ويبين من هذا "أن مايخص السفرجى من هذه الحصيلة فى محلات جروبى يزيد كثيرا على ما يخص زميله فى المحال الأخرى المشار إليها" ومؤدى هـــذه التقريرات أن هيئة التحكيم لم تر فى أحكام القانون ولا فى الظروف الأقتصادية ما يدعو إلى تغيير الوضع القائم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن القرار المطعون فيه إستند فى قضائه إلى أن الهيئة "لا ترى فى هذا الوضع خروجا على العرف أو ظلما بالعمال إذ أن أحدا منهم لم يشك من ضآلة أجره الذى يتقاضاه بهذه الطريقــة وتركزت الشكوى فى عدم إستقرار الدخل وامتداد عدم الإستقرار إلى المعيشة" فى حين أن الطاعنين ضمنوا طلبهم الشكوى من ضآلة المرتب وعدم مساواتهم بزملائهم من عمال المحال الأخرى ، وأغفل قبول المطعون عليها أمام لجنة التوفيق تحديد مبلغ ٢٨ قرشا كحد أدنى للسفرجى و ٢٠ قرشا لمساعد السفرجى وهو إستجابة لجانب من مطالبهم ولو راعى القرار هذه الواقعة لمــا إنتهى إلى ما إنتهى إليه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى (الشق الأول)منه بمــا سبق الرد به على السبب الأول وبمــا إنتهى إليه القرار المطعون فيــه من أن " ما يحصل عليه السفرجى فى محلات جروبى يزيد كثيرا على ما يحصل عليه زميــله فى المحلات الأخرى" وما أورده القرار من أن الهيئة "لا ترى فى هذا الوضع خروجا على العرف أو ظلما بالعمال إذ أن أحدا منهم لم يشك من ضآلة أجره الذى يتقاضاه بهــذه الطريقة وتركزت الشكوى فى عدم إستقرار الدخل وامتداد عدم الإستقرار إلى المعيشة" لا يخالف جوهر الطلب وقوامه عدم إستقرار الدخل نتيجة عدم إستقرار حصيلة الـ ١٠ ./. وكونها غير ثابتة ومتغيرة . ومردود فى الشق (الثانى) بأنه عار عن الدليل وينقضه ما هو ثابت فى الأوراق من أن لجنة التوفيق لم تتمكن من تسوية النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وقررت بجلسة ١٩٥٣/٢/٣ إحالته إلى هيئة التحكيم ـــ ولمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربنى .

(١٢٢)

الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " إنتهاء عقد العمل " . " الفصل بسبب النشاط النقابى " .

إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله . أمر جوازى للمحكمة .

إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أمر جوازى للمحكمة لها أن ترفضه متى رأت من ظروف الحال عدم ملاءمته وأن إعادة العامل إلى عمله ضارة بحسن سير العمل .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائرأوراق الطعن — تتحصل فى أن أحمد على القشيرى أقام الدعوى رقم ٢٠٦١ سنة ١٩٥٤ عمال القاهرة الإبتدائية ضد السيد عبد الرؤوف نافع عضو مجلس الإدارة المنتدب لمؤسسة دار الهلال يطلب الحكم أصليا بإعادته إلى عمله وإلزامه بأن يدفع له مرتبه من تاريخ فصله إلى تاريخ الحكم بواقع ٢٣ ج و ٢٥٠ م وتعويضا

قدره ٣٠٠ ج ومن باب الإحتياط إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٩٧ ج و ٦٢٥ م مكافأة نهاية الخدمة ومرتب شهر بدل الإنذار ومبلغ ٣٠٠٠ ج تعويضا عن فصله والفوائد مع إعطائه شهادة بمدة الخدمة ، وقال شرحا لدعواه إنه التحق بالعمل لدى شركة الصحافة التابعة لدار الهلال فى ١٩٤٢/١١/١ واستمر إلى أن أخطرته بفصله فى ١٩٥٥/٥/٧ لنشاطه النقابى وإذ كان هذا الفصل تعسفيا ومخالفا للقانون فقد إنتهى إلى طلب الحكم له بطلباته ، كما أقام إبراهيم ميخائيل جوهر الدعوى رقم ٢٠٦٠ سنة ١٩٥٥ عمال القاهرة الإبتدائية ضد السيد عبدالرؤوف نافع بصفته يطلب الحكم أصليا بإعادته إلى عمله وإلزامه بأن يدفع له مرتبه من تاريخ فصله إلى تاريخ الحكم بواقع ٢٠ ج شهريا وتعويضا قدره ٣٠٠ ج ومن باب الإحتياط إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٦٠ ج مكافأة نهاية الخدمة ومرتب شهر بدل إنذار ومبلغ ٣٠٠٠ ج تعويضا عن فصله والفوائد مع إعطائه شهادة بمدة الخدمة ، وقررت المحكمة ضمهما إلى الدعوى رقم ١٤٤٤ سنة ١٩٥٥ عمال القاهرة الإبتدائية ، وردت دار الهلال بأن سبب الفصل هو أنهما إرتكبا أعمالا من شأنها تشويه سمعة القائمين عليها والإضرار بمصالحها . وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى الأول أحمد على القشيرى مبلغ ١٢٢٠ ج و ٨٧٥ م والفوائد القانونية عن مبلغ ٢٢٠ ج و ٨٧٥ م من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد ، وبأن يدفع للمدعى الثانى إبراهيم ميخائيل جوهر مبلغ ١١٨٠ ج والفوائد القانونية عن مبلغ ١٨٠ ج من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وبإلزامه بأن يسلم لكل منهما الشهادة المبينة فى المادة ٤٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمصروفات وبمبلغ عشرين جنيها لكل منهما مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعيان هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين الحكم لكل منهما بباقى طلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٧٦ سنة ٧٩ ق كما إستأنفته دار الهلال طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعويين وقيد إستئنافها برقم ١٢٢٣ سنة ٧٩ ق . وبتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٦٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا وفى موضوعهما بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام مؤسسة دار الهلال بأن تدفع لأحمد على القشيرى مبلغ ٤٢٠ ج و ٨٧٥ م والفوائد القانونية عن مبلغ ٢٢٠ ج و٨٧٥م من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٦٠/٥/١٦ حتى

السداد و بأن تدفع إلى إبراهيم ميخائيل جوهر مبلغ ٣٨٠ ج والفوائد القانونية عن مبلغ ١٨٠ ج من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٦/٥/١٩٦٠ حتى السداد (ثانيا) بالنسبة للصاريف بإلزام دار الهلال بالمصاريف المناسبة لما قضى به عليها وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة لكل من المستأنفين فى الإستئناف ١١٧٦ سنة ٧٩ ق وذلك عن الدرجتين و بإلزام المستأنف عليها فى الإستئناف ١٢٣٢ سنة ٧٩ ق بالمصاريف عن الدرجة الإستئنافية مناسبة لما خسره إستئنافيا (ثالثا) بالنسبة لشهادة نهاية الخدمة برفض الإستئناف ١٢٣٢ سنة ٧٩ق وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفة بإعطاء كل من المستأنف عليهما شهادة نهاية الخدمة مع إلزام المستأنفة بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعنان على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه رفض طلب الطاعنين إعادتهما إلى العمل بحجة أن العلاقة بين الطرفين لم تعد تبشر بالتعاون بينهما ، وهو خطأ ومخالفة للقانون وقصور ، لأن فصلهما كان بسبب نشاطهما النقابى وطبقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يجوز للمحكمة أن تقضى بإعادة العامل الذى يفصل لهذا السبب ، وأسباب الحكم يشوبها الغموض وعدم التحديد وقوامها وقائع لا وجود لها فى الأوراق فضلا عن أن دار الهلال ليست شخصا طبيعيا حتى يتصور التحدى بتصدع العلاقة بينها و بين الطاعنين ، و إذ أقام الحكم قضاءه على هذه الحجة وهى مبهمة غامضة ولم تقل بها المطعون عليها فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق بما يبطله و يوجب نقضه .

وحيث إن هذا السبب مردود ذلك أن إعادة العامل الذى يفصل لسبب نشاطه النقابى إلى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — أمر جوازى للمحكمة لها أن ترفضه متى رأت من ظروف الحال عدم ملاءمة إعادة العامل إلى عمله وأنها ضارة بحسن سير العمل ، و بالرجوع

إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن "المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها أن العلاقة بين المستأنفين و بين مؤسسة دار الهلال لم تعد لتبشر بالتعاون بينهما الأمر الذى يحرص عليه القضاء حرص المشرع العمالى عليه ومن ثم تؤيد المحكمة إلتفات محكمة أول درجة عن هذا الطلب وترفضه " وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله ولا تخالف الثابت فى الأوراق ، ولا يغير من هذا النظر كون المنشأة — رب العمل — شخصا معنويا يتولى أمره شخص طبيعى .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أنقص مبلغ التعويض المحكوم به من ١٠٠٠ ج إلى ٢٠٠ ج لكل من الطاعنين مستندا فى ذلك إلى أسباب مبهمة وغامضة وغير محددة ، وأن محكمة أول درجة إلتفتت عن عناصر التعويض المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ولم تبين وجه المخالفة لهذه العناصر ، وأن كلا من الطاعنين إلتحق بعمل يناسبه وهى واقعة لا سند لها من الأوراق لأن الثابت فى الدعوى أن الطاعن الأول كان يتقاضى ٢٣ ج و ٧٥٠ م ومرتبه الجديد ١١ ج والطاعن الثانى كان يتقاضى ٢٠ ج ومرتبه الجديد ١٠ ج .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الحكم المستأنف بالغ فى تقدير التعويض" ملتفتا عن العناصر التى وضعها المشرع للإهتداء بها فى هذا الخصوص والتى نصت عليها المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وترى هذه المحكمة بمراعاة نوع عمل كل من المستأنف عليهما ومدة عمله وملابسات فصله ومن العرف الجارى فى القضاء لكل منهما بمبلغ مائتى جنيه تعويضا ما يجبر أضراره خاصة وقد إلتحق كل منهما بعمل يناسبه فى السنة التالية لفصله على نحو ما أشارت إلى ذلك محكمة أول درجة وحسبما يبين من الشهادتين المقدمتين من جريدة الجمهورية وشركة التوزيع المتحدة " . وهى تقريرات سائغة إستظهر بها الحكم — وفى نطاق سلطته — عناصر التعويض ومقوماته ولا مخالفة فيها للثابت فى الأوراق ، ولما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، وصبرى فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٢٣)

الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ القضائية :

(ا) إختصاص .

إختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى . مناطه . وجود موطن أصلى أو مختار أو سكن له فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر .

(ب) دعوى . " الخصوم فى الدعوى " . الصفة فى الدعوى " . دفوع . " الدفع بعدم قبول الدعوى " .

إعلان ممثل الشركة فى مصر بالدعوى . عدم النعى على توجيه الإعلان فى مقر فرع الشركة فى مصر . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . فى غير محله .

(ج) قانون . " القانون الواجب التطبيق " . عقد . " تنفيذ العقد " .

العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم . القانون الواجب التطبيق . قانون الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال . إبرام فرع الشركة فى مصر العقد . تطبيق القانون المصرى .

(د) قانون . " القانون الواجب التطبيق " . نظام عام .

إستبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق . مناطه . مخالفة النظام العام أو الآداب فى مصر . مجرد إختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة . عدم جواز إستبعاد أحكام القانون الأجنبى . مثال .

١ ـ وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تختص المحاكم بالدعاوى التى ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن أصلى أو مختار أو مسكن فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر، وإذ كان المطعون عليه قد نقل إلى فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به إلى أن قررت الشركة (رب العمل) فصله، فإن فى ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى .

٢ ـ متى كانت الدعوى قد رفعت ضد الشركة الطاعنة وأعلنت إلى ممثلها فى مقر فرعها بمصر ولم يكن توجيه الإعلان فى هذا المقر محل نعى من الطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لا يكون قد خالف القانون .

٣ ـ يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال، فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق .

٤ ـ وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز إستبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد إختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة ـ وإذ كان طرفا النزاع أمريكيين وتم التعاقد بينهما فى أمريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكى واستبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة أن قانون عقد العمل الفردى المصرى من النظام العام فى مصر وهو يقضى بحق العامل بمكافأة نهاية الخدمة وأنه لا يجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع مادام ذلك القانون كما هو متفق عليه بين الطرفين لا ينص على إستحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة أو فى الطلبات الأخرى موضوع الدعوى "وأنه يلتفت عما أثارته الشركة من أنه ليس للعامل أن يختار أفضل النظامين" . فى حين أن فكرة النظام

العام لاتتصل بالمقارنة التي يعقدها قاضي الدعوى — ومن عنده — بين القانونين الوطني والأجنبي وما يراه — هو — من أوجه المفاضلة والتفضيل بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المستر سيمور برايس أقام الدعوى رقم ١٠٦٤ سنة ١٩٥٦ عمال القاهرة الإبتدائية ضد شركة الخطوط الجوية العالمية يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٠٠٩ ج و ٥٠٠ م والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وقال شرحا لدعواه أنه إلتحق بخدمة الشركة فى ١٩٤٥/١/١٥ واستمر إلى أن فوجىء بفصله فى ١٩٥٦/٧/٣١ بحجة أنه لم يصل إلى نتيجة مرضية فى قيادة الطائرات ماركة "مارتن" وهو من نوع جديد أرسلته الشركة للتمرن على قيادته بمدينة "كانزس سيتى" بولاية ميسورى، وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبلا مبرر ويستحق فى ذمة الشركة مبلغ ٩٠٠٩ ج و ٥٠٠ م منه ٤٠٠ ج بدل إنذار، ٣٥٩٨ ج و ٥٠٠ م مكافأة، ٥٠٠٠ ج تعويضا عن الفصل فقد إنتهى إلى طلب الحكم له به . دفعت الشركة بعدم إختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة وعدم قبولها لوجود مشارطة تحكيم وقد سبق الفصل فيها من مجلس التحكيم المختص، كما دفعت فى الموضوع بعدم إنطباق قانون العمل المصرى على واقعة الدعوى وطلبت رفضها، وبتاريخ ١٩٥٩/٦/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض الدفوع الأربعة المبداة من الشركة المدعى عليها (ثانيا) فى موضوع الدعوى بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ١٢٣٣ ج والمصروفات المناسبة ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وألزمت المدعى عليها بباقى المصروفات وأمرت بالنفاذ

المعجل بلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه فيما قضى به من رفض هذه الدفوع ومن باب الإحتياط رفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٩٤٥ سنة ٧٦ ق، كما إستأنفه سيمور برايس طالبا تعديله والحكم له بباقى طلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٤١ سنة ٧٦ ق ، وقررت المحكمة ضمهما لأنهما عن حكم واحـــد. وبتاريخ ١٩٥٩/١١/١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا وبإلغاء وصف النفاذ ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٨ فحكمت حضوريا فى موضوع الإستئناف رقم ٩٤٥ سنة ٧٦ ق المرفوع من شركة الخطوط الجوية العالمية برفض الدفوع وبرفضه وألزمت رافعته بمصاريفه وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة وفى موضوع الإستئناف رقم ١١٤١ سنة ٧٦ ق المرفوع من سيمور برايس (أولا) بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنف مبلغ ٣٥٧٩ ج و٨٣م (ثانيا) وبالنسبة للتعويض عن الفصل التعسفى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض ذلك المطلب وإلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنف مبلغ ٥٠٠٠ ج (ثالثا) إلزام الشركة المستأنف عليها بمصاريف هذين المبلغين — المكافأة والتعويض — عن الدرجتين ومبلغ خمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالتــه إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتهـا الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم إختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع مستندا فى ذلك إلى أن عقد العمل بين الطاعنة والمطعون عليه نفذ فى مصر وكان المطعون عليه يقضى فيها أوقات راحته فتكون المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ويجوز له مقاضاة الشركة أمامها وفقا للمـادة الثالثة من قانون المرافعات حتى وإن لم يكن لها مركز رئيسى أو فرع أو محل مختار فى مصر وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ هو خلط بين إقامة المطعون عليه فى مصر وتنفيذ العقد بها وينفى حصول هذا

التنفيذ فى مصر أن عمل المطعون عليه هو ركوب الطائرات الوافدة إلى مصر والتحليق بها فى سماء العالم الخارجى وأن الطائرة — كالباخرة — تعتبر أرضا تابعة للبلد الذى تحمل علمه وطائرات الشركة تحمل العلم الأمريكى وهو مالا يجوز معه القول بأن جزءا من عقد العمل نفذ فى مصر ، وكون المطعون عليه يقضى أيام راحته فى مصر لا تأثير له فى الإختصاص الذى يتحدد بالمجال الذى ينفذ فيه العمل وبالتبعية للمركز الرئيسى للشركة فى أمريكا ، وعندما طالبت مصلحة الضرائب المطعون عليه بالضريبة العامة على الإيراد إعتمادا على إقامته فى مصر إعترض بأنه يؤدى عمله خارج مصر .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تختص المحاكم بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى إذا كان له موطن — أصلى أو مختار — أو سكن فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر ، وإذ كان الثابت أن المطعون عليه نقل إلى فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به من تاريخ نقله فى سنة ١٩٥٢ إلى أن قررت الشركة فصله فى سنة ١٩٥٦ وفى ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الإختصاص على أن "عقد عمل الطيار برايس نفذ فى مصر" وقد قررت الشركة أنه "بعد أن أمضى نحو ست سنوات يعمل على خطوطها فى الولايات المتحدة منذ عام ١٩٤٥ نقل إلى مصر عام ١٩٥٢ حتى فصل من خدمتها ، والثابت من الأوراق أنه جعل إقامته بالقاهرة إقامة معتادة واتخذ له سكنا فيها ووضع فيه منقولاته بصفة مستمرة كما أن الشركة لم تنكر أنه كان يتقاضى مرتبه من الشركة بالقاهرة هذا فضلا عن الشهادة التى قدمها موقعا عليها من رئيس حسابات الشركة وثابت منها أنه كان يباشر أعماله بمصر بالطيران من القاهرة وإليها كما كان يقضى بها أوقات راحته ولا مراء أن ذلك يعتبر تنفيذا لجزء من عقد عمله فى القاهرة — الأمر الذى يدل على أن المحاكم المصرية مختصة وفقا للمادة ٣ مرافعات ويجوز له مقاضاتها حتى ولو لم يكن لها مركز أو فرع أو محل مختار فى مصر" يضاف إلى ذلك أن "للشركة نشاط فى مصر يتمثل فى إستعمالها وتشغيلها طائراتها فيها ولها مكتب بالقاهرة يشرف بطبيعة الحال على حسن تنفيذ هذا النشاط ويتولى صرف تذاكر السفر وقبض

الأجور من الركاب وهى نواح رئيسية من نشاط الشركة وتعتبر مصر موطنا لتلك الشركة باعتبار أنها هى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية لها" وهى تقريرات سائغة إستدل بها الحكم على أن الشركة الطاعنة تباشر نشاطها ولها فرع فى مصر وأن عقد العمل بينها وبين المطعون عليه نفذ فى مصر من تاريخ نقله إليها إلى تاريخ فصله ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الشركة دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وقضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع مستندا فى ذلك إلى أن للشركة نشاطا فى مصر يتمثل فى تشغيل وإستعمال طائراتها ومكتبا يشرف على هذا النشاط وعلى بيع تذاكر السفر للركاب وهو ما يجعل من مصر موطنا لها طبقا للمادة ٥٣ من القانون المدنى وفصل موظف تابع لفرع القاهرة يعتبر نزاعا متعلقا بنشاط هذا الفرع وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وقصور ، لأن فرع الشركة بالقاهرة هو مجرد مكتب لبيع التذاكر ولا علاقة له بعقد المطعون عليه المبرم مع المركز الرئيسى ولا تصح مقاضاته إلا فى الشئون التى تدخل فى إختصاصه والقول بأن المطعون عليه تابع لهذا الفرع لا سند له ويأباه المنطق إذ الفرع المختص ببيع التذاكر واستقبال المسافرين وتوديعهم لا يستطيع أن يتولى رئاسة الطيارين الذين يقودون أسطول الشركة ويتبعون المركز الرئيسى بأمريكا وليس فى قبض المطعون عليه بعض مرتبه من الفرع أى مظهر من مظاهر التبعية الإدارية أو الفنية له وقد يكون ذلك هو الوسيلة الوحيدة التى تسمح بها مراقبة النقد لتسليم أمريكى مرتبه فى مصر ، والفرع إنما ينوب فى ذلك عن الجهة التابع لها المطعون عليه والمبالغ التى كان يدفعها له لا تتعدى ثمن مرتبه وقد اعترف فى دعواه ضد مصلحة الضرائب بأنه لا يعمل فى مصر ولا يقيم بها وليس تابعا لفرع القاهرة وإنما يعمل فى الخارج ويتبع المركز الرئيسى ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الدعوى رفعت ضد شركة الخطوط الجوية العالمية وأعلنت إلى ممثلها فى مصر وتوجيه الإعلان فى مقر الفرع لم يكن محل نعى من الطاعنة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الرابع ان الحكم المطعون فيه إستبعد تطبيق القانون الأمريكى وطبق قانون عقد العمل المصرى على واقعة الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن أحكام هذا القانون من النظام العام ولا يجوز للقاضى المصرى أن يطبق سواها عملا بالمادة ٢٨ من القانون المدنى ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ الثابت فى الدعوى أن الطاعنة شركة أمريكية والمطعون عليه طيار أمريكى وأبرم العقد بينهما فى أمريكا سنة ١٩٤٥ وفقا لأحكام عقد عمل جماعى بين الشركة وطياريها والقانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى هو قانون ولاية ميسورى الأمريكية عملا بقاعدة الاسناد الواردة فى المادة ١٩ من القانون المدنى ولا وجه لاستبعاده إستنادا لفكرة النظام العام لأن هذه الفكرة ليس مبناها وجود تشريع مصرى فى المسألة يمنع الأفراد من الاتفاق على ما يخالفه بل مبناها وجود تشريع مصرى رأى المشرع وجوب تطبيقه على الأجانب والوطنيين سواء وبغير تمييز لاتصاله بقيم أو بعقائد وسياسات لاتحتمل إستثناء الأجانب من الخضوع له ، وقانون عقد العمل المصرى لايحمل هذا الطابع ، ولم يقصد منه المشرع أن يكون نظاما شاملا للأجانب والمصريين على السواء بحيث يتمتع بمزاياه وضماناته كل عامل مهما كانت جنسيته أوموطنه ، وفى نصوص هذا القانون ما يؤكد أنه ذوطابع وطنى لايطبق إلاعلى عقود العمل المبرمة فى مصر ولا يمتد إلى علاقات العمل المبرمة فى الخارج ، وصفة النظام العام اللاصقة به لا تتعدى العقود الخاضعة لأحكامه ولا يجوز إعمالها خارج هذا النطاق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصرى يكون هوالواجب التطبيق ، ووفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولا يدخل فى هذا

النطاق مجرد إختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطني أكثر فائدة — و إذ كان الثابت في الدعوى أن طرفي النزاع أمريكيان وتم التعاقد بينهما في أمريكا والقانون الذي يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكي وقد استبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة أن " قانون عقد العمل الفردي المصري من النظام العام في مصر وهو يقضي بحق العامل لمكافأة نهاية الخدمة ولا يجوز تطبيق القانون الأمريكي على موضوع النزاع مادام ذلك القانون كما هو متفق عليه بين الطرفين لا ينص على إستحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة أو في الطلبات الأخرى موضوع الدعوى وأنه يلتفت عما أثارته الشركة من أنه ليس للعامل أن يختار أفضل النظامين " في حين أن فكرة النظام العام لا تتصل بالمقارنة التي يعقدها قاضي الدعوى — ومن عنده — بين القانونين الوطني والأجنبي وما يراه — هو — من أوجه المفاضلة والتفضيل بينهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٢٤)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" :

(أ و ب) وقف . "شرط الواقف" . "تفسيره" .

إنشاء الوقف . شرط الواقفة لنفسها فقط مدة حياتها الشروط العشرة وزيادة أو نقص ما ترى زيادته أو نقصانه منها . إقرارها بانعدام حقها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان وبحقها فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك . دلالته . إسقاط الواقفة عن نفسها التغيير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان مع بقائها على حقها فيما عدا ذلك . حقها فى إخراجهم من الوقف وحرمانهم من الاستحقاق . مغايرته لانعــدام الحق فى الزيادة أو النقصان فى الأنصبة . لا تعارض . علته .

ذكر الواقف عبارتين متنافيتين . إمكان الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال . فقه الحنفية . وجوب المصير إليه .

١ — متى كان يبين من إشهاد الوقف أن الواقفة وقفت الأعيان المبينة به وأنشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها يكون ذلك وقفا على شقيقها "ينتفع بالموقوف المذكور كانتفاع الواقفة مدة حياته ثم من بعــده يكون ذلك جميعه وقفا على أولاده المذكورين بالإشهاد ينتفعون بالموقوف المذكور بالتساوى بينهم أى للذكر مثل ما للأنثى مدة حياتهم ...." وشرطت الواقفة فى وقفها هذا شروطا منها "أن النظر على هذا الوقف جميعه من الآن يكون للست الواقفة مدة حياتها ثم من بعدها يكون النظر عليه لشقيقها مدة حياته ..." كما شرطت لنفسها دون غيرها "الشروط العشرة التى هى الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والإبدال والاستبدال وزيادة ونقص ماترى زيادته أو نقصانه من الشروط فى هذا الوقف وأن تفعل كل هــــذه الشروط

أو بعضها وتكرر ما تفعله منها مرارا عديدة كلما شاءت مدة حياتها فقط وليس لأحد من بعدها فعل شيء من هذه الشروط مطلقا" ولكنها أقرت بأنها لا حق لها فى تغيير مركز أخيها من حيث إستحقاقه فى الوقف وفى تنظره عليه وكذلك أقرت بأنها لا حق لها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان وأن لهـا الحق فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك ، فإن إنشاء الوقف على هذه الصورة يدل على أن الواقفة إنمـا أسقطت عن نفسها التغيير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان وبقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك إخراجهم من الوقف وحرمانهم من الإستحقاق فيه وهو حال يغاير حال الزيادة والنقصان فى أنصبتهم ولا يعارضه ، إذ المدار فى الحالين أن تبقى أو لا تبقى على مشيئتها فى أن يكونوا من أهل الوقف .

٢ — فقه الحنفية على أنه إذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير إليه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدات أنسى الشهيرة بأنيسة وكريمة الشهيرة بروحية ونعمت الشهيرة بنعيمة ونفيسة حافظ محمد حسين وأسماء وروحية ومرسى الشهير بصلاح وعبد الحافظ الشهير بعزمى أولاد المرحوم عباس الشهير بأحمد حافظ محمد حسين أقاموا الدعوى رقم ٦٧٣ سنة ١٩٦٠ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد كل من السيدة أنسة محمد عبد الله ووزارة الأوقاف يطلبون الحكم ببطلان إشهاد التغيير الصادر من محكمة عابدين الشرعية بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ وما ترتب عليه من آثار مع إلزام المدعى عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مؤسسين دعواهم على أنه بموجب الإشهاد الصادر أمام محكمة مصر

الإبتدائية الشرعية فى ٢٠ رجب سنة ١٣٥٢ والموافق ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقفت المرحومة فاطمة محمد حسين سلامة المنزل رقم ١٦ بشارع طورسينا والمنزل رقم ٢١ بشارع الشيخ قمر قسم الوايلى محافظة القاهرة على نفسها مدة حياتها ومن بعدها يكون ذلك جميعه وقفا على شقيقها حافظ محمد حسين ينتفع بالموقوف المذكور كانتفاع الواقفة مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك جميعه وقفا على أولاده عباس الشهير بأحمد والسيدات أنسى ونعمت وكريمة ونفيسة ينتفعون بالموقوف المذكور بالتساوى بينهم مدة حياتهم ، وشرطت فى وقفها هذا شروطا منها أن النظر على هذا الوقف يكون للواقفة مدة حياتها ثم من بعدها يكون لشقيقها حافظ محمد حسين ثم من بعده يكون لابنه عباس إلى آخر من شرطت لهم النظر بالإشهاد المذكور ، كما شرطت لنفسها دون غيرها الشروط العشرة وهى الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والإبدال والإستبدال وزيادة ونقص ما ترى زيادته أو نقصانه من الشروط فى هذا الوقف وأن تفعل هذه الشروط كلها أو بعضها كلما شاءت مدة حياتها ولكنها أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير مركز أخيها حافظ محمد حسين من حيث إستحقاقه فى هذا الوقف وتنظره عليه كما أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير أنصبة أولاد أخيها حافظ المدعين بالزيادة أو النقصان ولها الحق فى فعل هذه الشروط فيما عدا ذلك ، وإذ توفى شقيقها حافظ محمد حسين حال حياتها فى ١٩٣٧/٦/٣ عن أولاده المدعين وبموجب إشهاد التغيير الصادر أمام محكمة عابدين الشرعية فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ غيرت فى مصارف الوقف بأن جعلته على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها يكون وقفا على ربيبتها الست أنسة محمد عبد الله — المدعى عليها — تنتفع به وبما شاءت منه بسائر وجوه الانتفاع الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا على أولادها وعلى زوجها الشيخ محب عبد الحى عفيفى بالتساوى بينهم على الوجه المشروح بهذا الإشهاد ، وبوفاة الواقفة فى ١٩٤٣/٩/١٦ تمسكت المدعى عليها بهذا الإشهاد الأخير زاعمة أن الوقف جميعه قد صار إليها بموجبه ولا حق للمدعين فيه رغم بطلان الإشهاد لصدوره ممن لا تملكه فقد إنتهوا إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم . ودفعت المدعى عليها الأولى بسقوط حق المدعين فى المطالبة بالاستحقاق لمضى أكثر من خمسة عشر عاما من تاريخ وفاة الواقفة وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى .

وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع بسقوط الحق وبعدم سقوطه ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٤/٥/٣١ فحكمت حضوريا (أولا) بإخراج وزارة الأوقاف من الدعوى بلا مصروفات (ثانيا) برفض دعوى المدعين وإلزامهم بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة. إستأنف المدعون وورثة من توفى منهم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٨ لسنة ٨١ قضائية. وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبطلان إشهاد التغيير الصادر بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ من محكمة عابدين الشرعية وبطلان ما ترتب عليه من آثار ومنع منازعة المستأنف عليها للمستأنفين فى ذلك وألزمتها بالمصروفات وبمبلغ خمسة جنيهات أتعابا للمحاماة عن درجتى التقاضى. طعنت السيدة أنسة محمد عبد الله فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بإبطال إشهاد التغيير لصدوره ممن لا تملك إصداره مستندا فى ذلك إلى المادة ١٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأن شرط الواقفة أن لها حق إستعمال الشروط العشرة مقيد بألا يمس أنصبة المطعون عليهم بحيث لا تملك أن تحرمهم منها بعد أن أقرت بسقوط حقها فى المساس بها زيادة ونقصا، وهذا من الحكم مخالفة للقانون ولشرط الواقفة، لأن الواقفة إشترطت لنفسها دون غيرها الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والإبدال والاستبدال وزيادة ونقص ما ترى زيادته أو نقصانه من الشروط فى هذا الوقف مع تكرار ذلك كلما شاءت وأقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير مركز أخيها الحاج حافظ من حيث إستحقاقه فى هذا الوقف وكذلك أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير أنصبة أولاد أخيها الحاج حافظ بالزيادة أو النقصان ولها الحق فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك، وأول

الحكم هذا الشرط على أن إقرارها بأن لا حق لها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها إقرار منها بأن لا حق لها فى حرمانهم من الوقف ، وهو تأويل خاطىء ، إذ المراد من الشرط أن لا تمس الواقفة أنصبة المطعون عليهم بالزيادة أو النقصان ما داموا مستحقين فى الوقف وذلك لا ينافى أنها قد ترى لسبب من الأسباب حرمانهم من الوقف ، يؤيد ذلك إقدام الواقفة على التغيير وهو تفسير وبيان لما أرادته من الشرط ، وقول الواقفة أن "لها الحق فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك" معناه أن لها الحق فيما عدا الزيادة والنقص من الحرمان والاخراج وإلا كان الاستثناء لغوا ومن المقرر أن إعمال الكلام خير من إهماله وأنه إذا دار الأمر بين الحالين وجب الإعمال ، ووجود مغايرة بين إستحقاق أخيها وإستحقاق أولاده إذ أقرت بأنها لا حق لها فى تغيير مركز أخيها من ناحية إستحقاقه فى الوقف فلا تملك حرمانه بينما آثرت تعبيرا آخر بالنسبة لأولاده وهذا التعبير لا بد أن يكون له معنى آخر وإلا ما غايرت بين العبارتين — والقول من الحكم بأنه يلزم من إقرار الواقفة بأن لا حق لها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان أنها لا تملك حرمانهم لأن النقصان أقل ومن لا يملك الأقل لا يملك ما هو أشد غير صحيح لأن الحرمان قد يكون لما يستوجبه من خلاف يدعو إليه أما النقصان فلا يراد ما دام أصل الإستحقاق موجودا ، ولا محل للرجوع إلى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى تفسير الشرط ما دام غرض الواقفة مقبولا يحتمله اللفظ والرجوع إلى هذه المادة يكون عند إمتناع الوصول إلى غرض الواقف لوفاته والحال فى الدعوى أن الواقف كان على قيد الحياة ويجب الرجوع إليه لبيان غرضه عند إحتمال العبارة الصادرة منه لأكثر معنى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى إشهاد الوقف يبين أن الواقفة وقفت الأعيان المبينة به وأنشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها يكون ذلك جميعه وقفا على شقيقها الحاج حافظ محمد حسين "ينتفع بالموقوف المذكور كانتفاع الواقفة مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك جميعه وقفا على أولاده وهم عباس الشهير بأحمد والسيدات أنسى ونعمت الشهيرة بنعيمة وكريمة الشهيرة بروحية ونفيسه ينتفعون بالموقوف المذكور بالتساوى بينهم

أى للذكر منهم مثل ما للأنثى مدة حياتهم بحيث يكون نصيب كل واحد من أولاد الحاج حافظ المذكور وهم السالف ذكرهم الخمس فى هذا الوقف على الشيوع فيه ينتفع كل واحد منهم بحصته الموقوفة عليه كانتفاع الواقفة المذكورة مدة حياتها" . "ومن يتوفى من أولاد الحاج حافظ المذكورين يكون نصيبه وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم ذكورا وإناثا بالتساوى بينهم" "فإذا توفى الحاج حافظ المذكور حال حياة الواقفة المذكورة فإن الوقف جميعه يكون من بعد الواقفة على أولاد الحاج حافظ الخمسة المذكورين بالصفة والشروط السابق ذكرها" وشرطت الواقفة فى وقفها هذا شروطا منها " أن النظر على هذا الوقف بجميعه من الآن يكون للست الواقفة مدة حياتها ثم من بعدها يكون النظر عليه لحضرة شقيقها الحاج حافظ محمد حسين المذكور مدة حياته ثم من بعده يكون النظر لإبنه الحاج عباس الشهير بأحمد مدة حياته "كما شرطت لنفسها دون غيرها "الشروط العشرة التى هى الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والإستبدال وزيادة ونقص ما ترى زيادته أو نقصانه من الشروط فى هذا الوقف وأن تفعل كل هذه الشروط أو بعضها وتكرر ما تفعله منها مرارا عديدة كلما شاءت مدة حياتها فقط وليس لأحد من بعدها فعل شىء من هذه الشروط مطلقا" "ولكنها أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير مركز أخيها الحاج حافظ محمد حسين المذكور من حيث إستحقاقه فى هذا الوقف وفى تنظره عليه وكذلك أقرت بأنها لاحق لها من الآن فى تغيير أنصبة أولاد أخيها الحاج حافظ المذكور وهم الخمسة السابق ذكرهم بالزيادة أو النقصان وأن لها الحق فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك" — وإنشاء الوقف على هذه الصورة يدل على أن الواقفة إنما أسقطت عن نفسها التغيير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان و بقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك إخراجهم من الوقف وحرمانهم من الإستحقاق فيه ، وهو حال يغاير حال الزيادة والنقصان فى أنصبتهم ولا يعارضه ، إذ المدار فى الحالين أن تبقى أو لاتبقى على مشيئتها فى أن يكونوا من أهل الوقف ، وفقه الحنفية على أنه إذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير إليه — و إذ كان ذلك وكان الثابت من إشهاد

التغيير المؤرخ ٦ رجب سنة ١٣٥٧ وأول سبتمبر سنة ١٩٣٨ أن الواقفة — وبما لها من حق الادخال والإخراج والاعطاء والحرمان — غيرت فى وقفها بأن جعلته " على نفسها مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت فيه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على ربيبتها الست أنسة محمد عبدالله مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت منه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على أولادها وعلى زوجها الشيخ محب عبد الحى عفيفى بالتساوى بينهم " " وجعلت المدون بهذا الاشهاد هو المعول علية دون سواه " وقضى الحكم المطعون فيه ببطلان هذا الاشهاد وما ترتب عليه من آثار مستندا فى ذلك إلى أن الواقفة أسقطت حقها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها " وبهذا الاسقاط لا تملك العودة فيما أسقطته " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الأول .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، و بحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف، وعباس عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٢٥)

الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) خبرة . " بطلان عمل الخبير " . " تقديم مستند للخبير فى غيبة الخصوم " بطلان .

الإجراءات التالية لدعوة الخصوم أمام الخبير . مناط بطلانها : أن يشوبها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم (المادة ٢٥ مرافعات) . تقديم مستند فى غيبة الخصوم . عدم بيان وجه الضرر مع علم الخصوم بتقديمه . إدعاء البطلان لا أساس له .

(ب) ملكية . " أسباب كسب الملكية " . " التقادم المكسب " . حكر . وقف .

وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته . ليس للمستحكر تغيير سبب حيازته بنفسه . تغير صفة الحيازة بفعل الغير، أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك مع إقتران ذلك بفعل إيجابى يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع لملكيته والاستئثار بها دونه .

(ج) خبرة . " مناقشة أعمال الخبير " . تزوير .

الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما إنتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا . السبيل لإثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإبداء الإعتراضات عليه .

١ — متى كان الثابت من مطالعة أعمال الخبير أنه إتبع إجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات، فإن الاجراءات التى تتلو هذه الدعوة لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه

ضرر للخصم وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات. فإذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا فى غيبتهم وكانوا قد علموا بتقديمه من إطلاعهم على تقرير الخبير الذى إستند إليه وكان فى إستطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره فإن إدعاءهم بطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير أساس .

٢ — وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته. ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة الفعلية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والإستئثار بها دونه .

٣ — الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما إنتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطاعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإبداء إعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الإستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام لدى محكمة القاهرة الإبتدائية الدعوى رقم ٥٦٢

لسنة ١٩٥٦ ضد حبيب عطيه والدعوى رقم ٥٦٣ لسنة ١٩٥٦ ضد زكية جاد ومحمد جاد والدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٦ ضد شريفة صالح وكالات محمد أمين الجندى والدعوى رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٦ ضد جميلة وحميده ورسمية ومدبولى وهانم محمود الروبى والدعوى رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٥٦ ضد نفيسة محمد والدعوى رقم ٥٨٠ لسنة ١٩٥٦ ضد سعاد حسن ومحمود وحسن وفاطمة وزكية أولاد عبد الغنى الهدار والدعوى رقم ٥٨١ لسنة ١٩٥٦ ضد سيدة محمد يوسف ونفيسه محمود ابراهيم ونعمات محمود ابراهيم واسماعيل محمد عبد السلام . وطلب فى كل منها الحكم بإزالة المبانى المقامة على قطعة الأرض المبينة الحدود بصحيفة الدعوى . وقال بيانا للدعاوى جميعها أن المبانى التى يطلب الحكم بإزالتها قد أقيمت بطريق التحكير على أرض موقوفة وقفا أهليا من المرحومة عديلة الشماشرجى بكتاب وقفها المؤرخ ٧ من شوال سنة ١٢٩٧ هـ الموافق ١٥ من سبتمبر سنة ١٨٨٠ م وقد زالت صفة الوقف عن هذه الأرض بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الوقف على غير الخيرات وتصرف بعض المستحقين بالبيع فى قطع الأرض المبينة بصحف الدعاوى السبعة إلى الأميرالاى محمود عبد الغفار بعقد البيع المؤرخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٤ والمشهر برقم ٧٧٢٠ لسنة ١٩٥٤ مصر وقد باعها إليه هذا الأخير بعقد البيع المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ والمشهر برقم ٨٣٨٠ لسنة ١٩٥٤ مصر وأنه إذ كان يحق له طبقا للمادتين ١٠٠٨ و ١٠١٠ من القانون المدنى أن يطلب إزالة المبانى المقامة عليها فقد طلب من المدعى عليهم إزالتها ولكنهم إمتنعوا بزعم أنهم يمتلكون الأرض المبيعة فاضطر لإقامة الدعاوى السبعة عليهم بطلباته سالفة الذكر . وبتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بطلبات المدعى (المطعون ضده) فى الدعاوى أرقام ٥٦٢ و ٥٦٤ و ٥٦٥ وبالرفض فى باقى الدعاوى فاستأنف المدعى الأحكام الصادرة برفض دعاويه كما استأنف المدعى عليهم فى الدعاوى الثلاثة المذكورة الأحكام الصادرة ضدهم فيها وقيدت الإستئنافات بجدول محكمة إستئناف القاهرة لسنة ٧٥ ق بالأرقام الآتية ٩٠١ لاستئناف الدعوى رقم ٥٦٥ و ٩٠٢ لاستئناف الدعوى رقم ٥٦٢ و ٩٠٣ لاستئناف الدعوى رقم ٥٦٤ و ٨٩٦ لاستئناف الدعوى رقم ٥٧٣ و ٨٩٧ لاستئناف الدعوى رقم ٥٦٣ و ٨٩٨ لاستئناف الدعوى رقم ٥٨٠ و ٨٩٩ لاستئناف الدعوى رقم ٥٨١ . وبعد

أن أمرت محكمة الاستئناف بضم جميع الاستئنافات ليصدر فيها حكم واحد قضت بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لينتدب أحد خبرائه المهندسين للإنتقال إلى الأراضى المبينة فى صحف الدعاوى السبعة لتطبيق حجة وقف الشماشرجى المؤرخة ٧ من شوال سنة ١٢٩٧ هـ عليها لبيان إن كانت كلها أو بعضها تدخل ضمن أعيان الوقف من عدمه، ولتطبيق عقد البيع الصادر من محمود عبد الغفار إلى فوزى يوسف بشاى لبيان إن كانت تلك الأراضى تدخل ضمن الأعيان المبيعة من عدمه، والانتقال إلى مأمورية الشهر العقارى بشبرا للإطلاع على استمارات التغيير التى شملها الطابان رقما ٢٦٦٦ و ٢٧١٢ لسنة ١٩٥٣ لبيان مدى صلتها بوقف الشماشرجى، فاذا تبين للخبير أن الأراضى موضوع الدعاوى كلها أو بعضها تدخل ضمن أعيان الوقف ويشملها عقد البيع سالف الذكر فإن عليه أن يبحث ما إذا كانت المبانى المقامة عليها قد أقيمت بطريق التحكير من عدمه وقد إنتدب مكتب الخبراء ثلاثة من أعضائه للقيام بهذه المأمورية وقدم هؤلاء تقريرا واحدا إنتهوا فيه إلى أن جميع الأراضى المحددة فى صحف الدعاوى السبعة تنطبق عليها حجة وقف الشماشرجى المؤرخة ٧ من شوال سنة ١٢٩٧ هـ وعقد البيع المشهر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ برقم ٨٣٨٠ الصادر من محمود عبد الغفار إلى فوزى يوسف بشاى (المطعون ضده) وأن المبانى المقامة على أرض النزاع جميعها قد أقيمت بطريق التحكير وأن وضع يد خصوم فوزى يوسف بشاى على الأرض كان أصلا بصفتهم مستحكرين وأن البيانات الواردة بالحكم رقم ٧٣٧ لسنة ٢٧ ق مدنى الأزبكية من حيث الموقع والسطح تنطبق تماما على الأرض المبينة بصحيفة الدعوى رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٥٦ المرفوعة على حبيب عطيه (الطاعن الخامس) وبتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف برفض الاستئنافات أرقام ٩٠١ و ٩٠٢ و ٩٠٣ وتأييد الأحكام الثلاثة المستأنفة وبالنسبة للاستئنافات أرقام ٨٩٦ و ٨٩٧ و ٨٩٩ المرفوعة من فوزى يوسف بشاى بإلغاء الأحكام المستأنفة والحكم بإزالة المبانى على نفقة المستأنف عليهم. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق.

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب يتحصل أولها فى بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على تقرير خبير باطل . وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم دفعوا أمام محكمة الإستئناف ببطلان تقرير مكتب الخبراء لعدم دعوتهم معظم الخصوم عند البدء فى عملهم إلا أن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله أن الثابت بمحاضر الأعمال المرفقة بالتقرير إخطار طرفى الخصومة بخطابات موصى عليها وأنه وإن كان بعض هذه الخطابات قد إرتد لأن المعلنين تركوا مساكنهم فإن وكيل جميع خصوم فوزى يوسف بشاى قد حضر بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ وأبدى أقواله وتعهد بإحضار باقى الخصوم . ويقول الطاعنون أنه إذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الأستاذ السنوسى محمد عبد الله المحامى الذى حضر أمام الخبير موكل عن جميع الخصوم وكان الثابت أنه وكيل عن حبيب وشريفه صالح وكالات محمد أمين فقط ، وعلى ذلك لا يعتبر ممثلا لباقى الخصوم الذين لم تصلهم كتب الدعوى للحضور أمام الخبير ولم يحضروا لذلك أمام الخبراء وباشر هؤلاء أعمالهم فى غيبتهم فإن البطلان يلحق تلك الأعمال ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه على تقرير هؤلاء الخبراء قد شابه البطلان أيضا . هذا إلى أنه وقد اعتبر أن حضور الأستاذ السنوسى محمد عبد الله المحامى أمام الخبير وهو ليس وكيلا عن جميع الخصوم فيه ما يغنى عن وجوب إعادة إخطار من لم يتم إخطاره منهم فإن الحكم يكون مبنيا على تحصيل مخطىء لما هو ثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الثابت من الاطلاع على محضر أعمال الخبراء المؤرخ ٨ يناير سنة ١٩٦٢ أن جميع الخصوم قد أخطروا بكتب موصى عليها تسلموها جميعا عدا جميلة مدبولى وحميده مدبولى ورسمية مدبولى وهانم محمود الروبى وهن رافعات الاستئناف رقم ٩٠١ سنه ٧٥ ق إذ إرتدت كتب دعوتهن لتركهن محال اقامتهن التى أرسلت الاخطارات إليها . وقد أجل الخبراء أعمالهم ليوم ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ ومنها ليوم ٢٨ من الشهر المذكور وقد حضرت هانم الروبى وجميلة الروبى فى هذا اليوم أمام الخبراء على ما يبين من محضر أعمالهم رقم ٥ وإذ كان الثابت من تقرير الطعن أن رسمية مدبولى ليست من بين الطاعنين بالنقض فإنه لا يبقى منهم أحد إرتد كتاب دعوته غير حميده مدبولى وإذ كان

الثابت من محضر أعمال الخبير رقم ٦ المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٢ أن الأستاذ السنوسى محمد عبدالله المحامى أثبت حضوره عن جميع المستأنف ضدهم وكان يبين من محاضر جلسات محكمة الإستئناف أنه حضر عن حميده مدبولى جلسات ٢٩ مارس و ٢٣ مايو و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٩ قبل ضم الإستئنافات إلى بعضها ثم حضر بعد ذلك عنها على ماهو ثابت بمحاضر الجلسات بعد ضم الإستئنافات وظل يحضر بهذه الصفة عنها فى جميع الجلسات إلى أن حجزت الدعوى للحكم دون أن توجه حميده مدبولى أى مطعن على تمثيله لها . إذ كان ذلك فإن إستخلاص الحكم المطعون فيه لصحة تمثيل الأستاذ السنوسى محمد عبد الله للطاعنة حميده مدبولى يكون إستخلاصا سائغا ومؤديا إلى ما رتبه عليه من عدم بطلان أعمال الخبراء ويكون النعى بهذا السبب غير سديد .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الإستئناف ببطلان أعمال الخبراء على أساس أنهم عقدوا مع المطعون ضده جلسة تسلموا منه فيها مستندات فى غيبة الطاعنين ودون سبق إخطارهم بتحديد هذه الجلسة وقد رد الحكم المطعون فيه على هـذا الدفاع بأنه قول لا أساس له فى الأوراق ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يتفق مع الثابت فى محضر الأعمال المؤرخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ من حضور المطعون ضده أمام الخبراء وتقديمه لهم صورة رسمية من تقـرير المهندس محمد النعمانى وهو المستند الذى بنى عليه الخبراء تقريرهم وكان هذا الإجراء مبطلا لأعمال الخبراء لحصوله فى غيبة الخصوم فإن الحكم المطعون فيه إذ قـرر بأن ما تمسك به الطاعنون فى هـذا الشأن لا أساس له من الأوراق يكون قـد خالف الثابت فيها وهو ما يعيبه بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت من مطالعة أعمال الخبير أنه إتبع إجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات فإن الإجراءات التى تتـلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات ولما كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبراء المستند المشار إليه فى سبب

الطعن فى غيبتهم وكان الطاعنون قد علموا بتقديم هـذا المستند من إطلاعهم على تقرير الخبير الذى إستند إليه وكان فى إستطاعتهم أن يناقشوا هـذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخبير ملف الدعوى مع المستندات التى أودعها مع تقريره فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس ومتى إنتفى هذا البطلان فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت فى الأوراق فى رده على دفاع الطاعنين المؤسس على تحقق ذلك البطلان يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السببين الثالث والسادس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأنهم يملكون الأعيان محل النزاع أرضا وبناء بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ودللوا على ذلك بكشوف مكلفات العوائد التى ترجع إلى سنة ١٩٠٠ والمقيدة فيها تلك العقارات بأسمائهم وبإقرار المطعون ضده فى محضر جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٧ بوضع يدهم أكثر من أربعين سنة وبإقرار المرحوم محمود رياض المستحق السابق فى الوقف والذى كان ناظرا عليه بأن سلفه حسن مراد الشماشرجى الذى إنحصر فيه الإستحقاق فى وقت من الأوقات لم يترك له أية مستندات خاصة بالوقف أو ما يدل على تحرير عقود تحكير لواضعى اليد على أعيانه وذكر الطاعنون أنه بفرض أن الأرض المقام عليها المبانى كانت وقفا فقد تملكوها بالتقادم المكسب بوضع يدهم عليها أكثر من ثلاثة وثلاثين سنة وأنهم جابهوا جهة الوقف بوضع يدهم بنية التملك وتعرضوا له كلما إدعى ملكيته لهذه الأرض بدليل أن وزارة الأوقاف تنازلت عن النظارة فى سنة ١٩٢٤ بسبب المنازعات التى أثارها الحائزون لعقارات الوقف ومن بينهم الطاعنون وأن محمود رياض إضطر لرفع دعاوى صورية لمجرد الحصول على مستندات للوقف تثبت ملكيته لتلك العقارات وضمن الطاعنون دفاعهم أمام محكمة الموضوع أيضا أن الأحكام التى قدمها المطعون ضده لإثبات ملكية الوقف للأرض المقام عليها المبانى لا تعتبر حجة عليهم لأنهم لم يكونوا طرفا فيها وأن محضر تسليم أعيان الوقف للحارس هانوكا فى سنة ١٩٢٨ لا يحتج به عليهم لأن المحضر قام بعملية جرد وتسليم على الورق ولا يوجد توقيع لأحد منهم على محضر التسليم كما لم يختصم أيهم فى الدعوى التى قضى فيها بتعيين الحارس المذكور وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على

دفاعهم المتقدم ذكره واستند فى قضائه إلى تقرير مكتب الخبراء مع أن الطاعنين كانوا قد طعنوا عليه بالبطلان ومع أنه استق النتيجة التى انتهى إليها بطريق الظن والتخمين واعتمد فى قوله بأن مبانى الطاعنين مقامة على أرض الوقف بطريق التحكير على ما جاء بتقرير الخبير محمد النعمانى فى القضية رقم ٥٨٢ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة مع أنه لم يصدر فيها حكم يتبين منه مدى صحة هذا التقرير وهو تقرير باطل وبفرض صحته فإنه مقدم من عين أخرى غير الأعيان محل النزاع فى الاستئنافات التى صدر فيها الحكم المطعون فيه كما اعتمد تقرير مكتب الخبراء الذى أخذ به هذا الحكم على ما ذكر فى كشوف العوائد الرسمية من أن المبانى مقامة على أرض الوقف مع أنه حتى لو صح الاستدلال بذلك على أن الوقف كان يملك الأرض المقام عليها المبانى فإنه لا يفيد أن إقامة هذه المبانى كان بطريق التحكير إذ ليس ما يمنع أن يكون الطاعنون قد أقاموها بطريق الغصب وبنية التملك للأرض المقامة عليها وأنهم استوفوا شروط تملك هذه الأرض بالتقادم المكسب كما إستند تقرير مكتب الخبراء إلى كشف إيجارات أرض حوض العسال مع أنه من صنع المستحقين ومن عندياتهم ومن ثم يكون ما إنتهى اليه هذا التقرير من أن وضع يد الطاعنين وأسلافهم كان بصفتهم مستحكرين قد بنى على إستخلاص غير سائغ ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتمد عليه فى القول بأن وضع يد الطاعنين كان بهذه الصفة مشوبا بالقصور ، ويضيف الطاعنون أنهم تمسكوا أيضا أمام محكمة الموضوع بوقوع تزوير مادى فى استمارات التغيير بمصلحة الشهر العقارى التى شملتها طلبات شهر عقد المطعون ضده وعقد البائع له وذلك بإضافة عبارة (الأرض محكرة حسب حجة الوقف) وبأن هذه العبارة تركت بدون تاريخ لإيهام المطلع عليها بأنها كانت موجودة على تلك الاستمارات من تاريخ نشأتها فى سنة ١٩٠٠ وقال الطاعنون إن هذا التزوير موضوع تحقيق تجريه النيابة وقد استجابت محكمة الاستئناف لهذا الدفاع وقررت ضم هذه الاستمارات ولكن مصلحة الشهر العقارى أجابت باستحالة ضمها فأصدرت المحكمة فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ حكما يقضى بتكليف مكتب الخبراء بالانتقال إلى مأمورية الشهر العقارى بشبرا للإطلاع عليها وإثبات البيانات الواردة فيها وفعلا إطلع عليها الخبراء وأثبتوا فى تقريرهم تلك البيانات ومنها العبارة سالفة الذكر غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فلم يشر إليه ولم يناقشه ولو أنه

تنبه إليه وعنى بتحقيقه لتغير رأيه فى الدعوى كما أن الحكم أخطأ فى القانون فيما قرره من أن التقادم السارى لمصلحة الطاعنين قد إنقطع بتسليم أعيان الوقف للحارس هانوكا فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٢٨ وأنه لم ينقض من هذا التاريخ حتى رفع الدعاوى الحالية مدة ثلاثة وثلاثين عاما وفيما قرره من أن الطاعنين لم يجابهوا جهة الوقف بتغيير نيتهم من مستحكرين إلى مالكين ذلك أنه عن الأمر الأول فإن مجرد قيام المحضر بتحرير محضر أثبت فيه تسليم أعيان الوقف للحارس ولا يحمل توقيعا لأى من الطاعنين لا يعتبر اجراء قاطعا للتقادم أما عن الأمر الثانى فإن مجابهة الطاعنين لجهة الوقف بنيتهم فى التملك ثابتة من الأدلة التى قدموها لمحكمة الموضوع وأهمها ما أقر به محمود رياض المستحق فى الوقف ووزارة الأوقاف التى كانت متنظرة عليه من أن الطاعنين كانوا ينازعون الوقف من قبل سنة ١٩٢٢ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فى جميع ما استند إليه فى قضائه مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى جميع الإستئنافات على أن الأرض المقام عليها مبانى الطاعنين تدخل ضمن الأعيان الموقوفة من المرحومة عديلة حسن الشماشرجى بكتاب وقفها المؤرخ ٧ من شوال سنة ١٢٩٧ الموافق ١٥ من سبتمبر سنة ١٨٨٠ وأن أسلاف الطاعنين أقاموا المبانى عليها بطريق الاستحكار وأنه متى كان وضع يد الطاعنين وأسلافهم على الأرض بوصفهم مستحكرين لها فإنه لا يكسبهم ملكيتها مهما طالت مدته وقد استند الحكم المطعون فيه فى القول بأن جميع الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين تدخل ضمن أعيان وقف الشماشرجى إلى تقرير مكتب الخبراء الذى كانت محكمة الإستئناف قد ندبته بحكمها الصادر فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ إذ قطع الخبراء فى هذا التقرير بأن جميع هذه الأراضى تدخل ضمن أعيان الوقف المبينة بالحجة المؤرخة ٧ من شوال سنة ١٢٩٧ هـ وذلك على ما ثبت لهم من معاينتها وتطبيق حجة الوقف عليها كما استند الحكم المطعون فيه فى القول بتحكير هذه الأراضى للطاعنين وأسلافهم على ما جاء بتقرير مكتب الخبراء فى هذا الخصوص وعلى ما ورد فى الكشوف الرسمية لمكلفات العوائد المقدمة من الطاعنين من أن المبانى المستحق عليها هذه العوائد مقامة على أرض وقف الشماشرجى

وعلى ما ثبت من تقرير الخبير المرحوم جرجس رطل المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩١٧ والموقع عليه منه والمقدم في دعوى أخرى من ورود أسماء الطاعنين والمساحة المحكرة لكل منهم والقيمة الإيجارية المربوطة عليها في البيان الخاص بأسماء مستأجرى أرض وقف الشماشرجى والوارد في ذلك التقرير، كما استند الحكم أيضا إلى ذكر أسماء الطاعنين أو أسلافهم والمساحة المحكرة لكل منهم في كشف بيان إيجارات أرض حوض العسال المقدم من المرحوم محمود رياض الناظر السابق للوقف تنفيذا لقرار محكمة الأزبكية الجزئية الصادر بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦، وأضاف الحكم المطعون فيه في صدد إثبات الحكر بالنسبة للأرض المتنازع عليها في الدعوى رقم ٥٨١ لسنة ١٩٥٦ المرفوع عنها الإستئناف رقم ٨٩٩ لسنة ٧٥ ق أن محمود ابراهيم سلف المدعى عليهم في تلك الدعوى أقر في عقد البيع الصادر منه إلى بعضهم والمسجل في ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ أن الأرض المقام عليها المنزل المبيع — وهي ذات الأرض محل النزاع في الدعوى المذكورة — محكرة لوقف الشماشرجى كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للإستئناف رقم ٩٠١ سنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة إلى ما استند إليه هذا الحكم في إثبات الحكر من أن سلف المدعى عليهم في تلك الدعوى وهو إبراهيم ابراهيم العسكرى سبق الحكم عليه في ٢٢ يناير سنة ١٩٢٩ في الدعوى رقم ١٩٨٣ لسنة ١٩٢٥ الأزبكية بأداء أجرة الحكر المتأخرة عليه حتى مارس سنة ١٩٢٥ وما يستجد بعد ذلك وتأيد هذا الحكم إستئنافيا في ٢٢ يناير سنة ١٩٢٩ كما حكم عليه بعد ذلك في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ من محكمة مصر المختلطة في القضية رقم ٣٣٠ لسنة ١٩٦٦ قضائية المرفوعة عليه من هانوكا الحارس على الوقف بأداء أجرة الحكر في المدة من أول مارس سنة ١٩٣٨ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٢ وما يستجد بواقع ٦٤ قرشا سنويا وذلك تأسيسا على تقرير الخبير المعين في تلك القضية وما ورد فيه من إعتراف المورث إبراهيم إبراهيم العسكرى بالإستحكار. وأحال الحكم المطعون فيه أيضا بالنسبة للإستئناف رقم ٩٠٢ سنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة إلى ما استند إليه هذا الحكم في إثبات الحكر من أن على أحمد سلف المدعى عليه في تلك الدعوى أقر في القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٢٧ جزئي الأزبكية باستحكار الأرض محل النزاع وحكم عليه فيها بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ بأداء أجرة الحكر للوقف

حتى يناير سنة ١٩٣١ كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف رقم ٩٠٣ لسنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة إلى ما استند إليه هذا الحكم من أن مورث المدعى عليهما فيها وهو محمد أمين الجندى أقر فى عقد شرائه للنزل محل النزاع والمسجل فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بأنه مقام على أرض وقف السيدة عديله الشماشرجية وأن الأرض حكر وتعهد فى هذا العقد بأداء أجرة الحكر ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٢٤ وبعد أن دلل الحكم المطعون فيه على دخول الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين فى أعيان الوقف المذكور وتحكيرها للطاعنين سجل عليهم عجزهم عن إثبات ما ادعوه من أنهم جابهوا الوقف بتغيير نيتهم من مستحكرين إلى مالكين من قبل رفع الدعاوى الحالية عليهم بأكثر من ثلاثة وثلاثين سنة وقال الحكم أن هذه المجابهة لم تحصل إلا فى سنة ١٩٥٣ حين تقدموا إلى مكتب الشهر العقارى بشكوى يعترضون فيها على تسجيل عقد شراء المطعون ضده على أساس أنهم يملكون العقارات المبيعة له ثم استطرد الحكم فى كل من الإستئنافات أرقام ٨٩٦ و٨٩٧ و٨٩٨ و٨٩٩ سنة ٧٥ ق المرفوعة من المطعون ضده قائلا " وبما أنه بفرض أن نية المستأنف عليهم أو سلفهم قد انصرفت إلى غصب الوقف والقيام على تملكه مدة ٣٣ سنة فإن هذا التقادم قد إنقطع بتسليم أعيان الوقف إلى الحارس عليه فى ١٩٢٨/٤/١٧ ومنها العين محل النزاع إذ أثبت المحضر المباشر للتنفيذ أنه انتقل إلى المنازل القائمة على أرض الوقف جميعها وأخطر المالكين وواضعى اليد بمأموريته وتم التنفيذ ولم يعترض واضعوا اليد بشىء ما " ولما كانت الأسباب المتقدمة التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى إثبات أن الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين من ضمن أعيان وقف السيدة عديلة الشماشرجى وفى إثبات أن وضع يد الطاعنين عليها كان بوصفهم مستحكرين لها لا مالكين، هذه الأسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم وكان البطلان الذى يرمى به الطاعنون تقرير مكتب الخبراء الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى ذلك لا وجود له على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى وكان هذا التقرير خلافا لما يقوله الطاعنون لم يبن على مجرد الظن والتخمين وإنما على اليقين المستمد من المعاينة التى أجراها الخبراء ومن تطبيقهم لحجة الوقف على الأراضى محل النزاع ومن المستندات التى أشاروا إليها فى تقريرهم وقد استخلصوا النتيجة التى إنتهوا إليها إستخلاصا سائغا ومقبولا

وكان قول الطاعنين ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى رقم ٥٨٢ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الذى استند إليه تقرير مكتب الخبراء هو قول مرسل عار عن الدليل وعن بيان أوجه البطلان الذى يدعونه ومن ثم فلا يعتد بهذا القول وكان عدم صدور حكم فى الدعوى المذكورة لا يمنع محكمة الموضوع من أن تستمد مما ورد فى تقرير الخبير المعين فيها قرينة مضافة إلى القرائن والأدلة الأخرى التى أوردتها فى صدد الاستدلال على تحكير الأرض محل النزاع للطاعنين، كما لا تثريب على المحكمة إذا هى استمدت قرينة أخرى على حصول هذا التحكير من ورود أسمائهم هم أو أسلافهم و بيان المساحة المحكرة لكل منهم ومقدار أجرة الحكر المربوطة عليها فى كشف بيان أسماء المستأجرين لأرض حوض العسال المحرر بمعرفة الناظر السابق والمقدم منه فى قضية أخرى تنفيذا لقرار من المحكمة التى فصلت فى تلك القضية وكان الحكم المطعون فيه خلافا لما يقوله الطاعنون لم يستند فى إثبات الحكر إلى الأحكام التى أشار إليها فى أسبابه إلا بالنسبة لمن تعتبر حجة عليه من الطاعنين لصدورها ضد سلفه . لما كان ما تقدم وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه من أسباب سلف بيانها تحمل الرد الضمنى على كل ما قدمه الطاعنون من دفاع فى شأن عدم دخول الأرض المقامة عليها مبانيهم فى كتاب الوقف وفى شأن عدم تحكيرها فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى السببين الثالث والسادس يكون على غير أساس ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن وضع يد الطاعنين وأسلافهم من قبلهم على أرض الوقف محل النزاع كان بسبب التحكير فإنه يكون وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجوز له أن يكسب بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة إلى أن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات تغيير صفة حيازتهم بما تتغير به قانونا قبل سنة ١٩٥٣ فقد كان هذا حسبها لرفض دعواهم بكسب ملكية أرض الوقف

بالتقادم ويكون لذلك ما قرره الحكم المطعون فيه عند بحثه فى بعض الاستئنافات على سبيل الافتراض إنصراف نية الطاعنين إلى تملك الوقف وغصبه من أن التقادم قد إنقطع فى هذه الحالة بتسليم أعيان الوقف للحارس عليه فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٢٨ هذا الذى قرره الحكم يكون زائدا على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ومن ثم فإن خطأ الحكم فيه لا يؤثر فى النتيجة التى إنتهى إليها وبالتالى يكون النعى بهذا الخطأ غير منتج . كذلك فإنه مادام الحكم لم يستند فى قضائه إلى إستمارات التغيير التى شملتها طلبات شهر عقد المطعون ضده والبائع له ولم يكن لهذه الاستمارات أى أثر فى قضائه فإن النعى عليه بالقصور لإغفاله الرد على دفاع الطاعنين بشأن هذه الاستمارات يكون غير منتج أيضا .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الطاعنين ذكروا فى الطلب المقدم من وكيلهم الأستاذ السنوسى محمد عبد الله المحامى لمحكمة الاستئناف بعد حجز الدعوى للحكم بطلب إعادتها للمرافعة أنهم يرغبون الطعن بالتزوير فى البندين الرابع والسادس من النتيجة التى انتهى إليها مكتب الخبراء فى تقريرهم غير أن محكمة الاستئناف لم تجبهم إلى طلبهم وردت عليه بأنه لا يتصور وقوع تزوير فى نتيجة هى من صنع الخبراء أنفسهم ويرى الطاعنون أن الخبراء أثبتوا فى البند الرابع من تلك النتيجة أن المبانى مقامة بطريق التحكير إستنادا إلى الكشوف الرسمية لمكلفات العوائد ومحاضر تسليم الحارس القضائى والأحكام الاستئنافية مع أن هذه الكشوف لا تفيد شيئا فى هذا الخصوص كما أن التقرير انتهى فى البند السادس إلى أن وضع يد الطاعنين وأسلافهم على الأرض كان بصفتهم مستحكرين إستنادا إلى أن أسماءهم واردة فى محضر تسليم الحارس هانوكا ودفاتر الإيجارات مع أن هذه المستندات لا تفيد هذه النتيجة لعدم ورود أسمائهم فيها ومن ثم يكون التقرير فى هذين البندين مزورا . ولو كانت محكمة الاستئناف قد أفسحت السبيل أمامهم للطعن على هذا التقرير بالتزوير ومكنتهم من إثبات إدعائهم به لتغير وجه الرأى فى الدعوى وإذ رفضت تلك المحكمة ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما ذكره الحكم المطعون فيه بقوله " وأما الادعاء بوقوع تزوير فى البندين الرابع والسادس من نتيجة تقرير الخبراء فإنه فضلا

عن أن مقدمى الطلب لم يكشفوا عن وجه هذا التزوير فإنه لا يتصور وقوعه فى نتيجة هى من صنع الخبراء وللخصوم ملء الحرية فى مناقشة التقرير والكشف عن وجه الحق أو الخطأ فيه " وهذا الذى ذكره الحكم صحيح إذ أن ما ساقه الطاعنون فى طلب إعادة القضية للمرافعة المقدم منهم لمحكمة الإستئناف وفى أسباب النعى على أنه تزوير - بفرض صحته - لا يكون تزويرا ولا يعدو أن يكون طعنا على تقرير مكتب الخبراء قوامه أنه بنى ما انتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق ولما كان سبيل الطاعنين فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير و إبداء اعتراضاتهم عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإن محكمة الإستئناف إذ رفضت الإستجابة إلى طلب الطاعنين إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير لا تكون قد خالفت القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الطاعن الخامس حبيب عطية تمسك فى الإستئناف رقم ٩٠٢ سنة ٧٥ ق المرفوع منه بأن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٢٧ ق مدنى الأزبكية بأداء أجرة الحكر للوقف والذى إعتمدت عليه محكمة أول درجة فى القول بانقطاع التقادم لم يصدر ضد على أحمد الذى تلقى عنه الطاعن الملكية و إنما ضد شخص آخر يتشابه معه فى الإسم وأن العين التى حكم فى تلك الدعوى بأداء مقابل الحكر عنها ليست هى العين موضوع الدعوى الحالية ، وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المستأنف أقر بجلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ لدى محكمة أول درجة بأنه اشترى عين النزاع من على أحمد وأن تقرير الخبراء أثبت إنطباق مساحة العين على العين المبينة فى الدعوى رقم ١٧٣٧ سنة ٢٧ ق الأزبكية ولما كان الطاعن الخامس قد تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب إجراء التحقيق لإثبات أن على أحمد الصادر ضده الحكم فى الدعوى رقم ١٧٣٧ سنة ٢٧ ق الأزبكية هو شخص آخر غير الذى تلقى عنه الملكية وبخاصة أن ثمة فروقا فى المساحة بين البندين فإن الحكم المطعون فيه حين إلتفت من تحقيق ذلك الدفاع الجوهرى يكون مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن لمحكمة الموضوع أن ترفض التحقيق الذى يطلب منها متى رأت بما لها من سلطة التقدير أنه لا حاجة بها إليه إكتفاء بما

هو بين يديها من أدلة وجدت فيها غناءها فى تكوين عقيدتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر " وبما أنه عن الإدعاء فى الوجه الثانى من وجوه الاستئناف بأن على أحمد الذى تلق عنه المستأنف الحق وأن العين محل النزاع فى هذا الحكم مختلفة عن العين المتنازع عليها فى هذا الاستئناف فإنه مردود بأن المستأنف أقر بمحضر جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٧ لدى محكمة أول درجة بأنه اشترى عين النزاع من على أحمد كما أنه ثبت من تقرير الخبراء إنطباق مساحة وموقع العين فى القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٢٧ ق الأزبكية على العين موضوع النزاع". وكان هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه مفاده أن المحكمة الإستئنافية لم تر بها حاجة لإجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن الخامس بعد أن كونت عقيدتها مما توفر فى الدعوى من الأدلة لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه التناقض بين أسبابه ومنطوقه ذلك أنه نص بالبند "د" من ثانيا من منطوق الحكم فى الإستئناف رقم ٨٩٨ لسنة ٧٥ ق على إزالة المبانى رقم ٣ حارة أبو هاشم فى حين ورد بالأسباب ما يفيد أن المبانى رقم ٣ حارة أبو هاشم خاصة بالإستئناف رقم ٨٩٩ لسنة ٧٥ ق

وحيث إن هذا النعى غير صحيح إذ الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أن منطوقه تحت بند ثانيا " د " فى الإستئناف رقم ٨٩٩ سنة ٧٥ ق قضى بإزالة المبانى رقم ٣ حارة أبو هاشم وهو مطابق لما جاء فى الأسباب تحت رقم "سابعا" خاصا بهذا الإستئناف ومن ثم يكون الحكم قد خلا من التناقض المدعى به .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٢٦)

الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٣ القضائية :

تسجيل . " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد " . شهر عقارى . دعوى . " دعوى صحة التعاقد " .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم الذى يصدر مقررا حق المدعى فيها . أثره إعتبار هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . حصول تسجيل التصرف الحاصل من البائع لاحقا لتاريخ شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من مشتر آخر لا يمنع من الحكم فى الدعوى بصحة العقد ونفاذه .

مفاد المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ — فى شأن الشهر العقارى — أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع له بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير فى هامش هـذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررا حق المدعى فيها ، ذلك من شأنه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائع للطعون ضدها قد تم بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين فإنهما لا يحاجان بتسجيل هذا التصرف و بالتالى فهو لا يحول دون أن يقضى — للطاعنين — بصحة عقدهما حتى إذاما أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المطعون ضدها فإذا إعتبر الحكم المطعون فيه تسجيل عقد المطعون ضدها حجة على الطاعنين ومانعا من القضاء لهما بصحة ونفاذ عقدهما يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٠ الدعوى رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق على المطعون ضدها الأولى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ الصادر منها متضمنا بيعها لهما ثلاثة أفدنة تبين من كشف المساحة أنها ٢ ف و ١٩ ط و ١٠ س الموضحة بالصحيفة وذلك لقاء ثمن قدره ٩٨٣ ج و ١٦٥ م وقالا شرحا لدعواهما إن المطعون ضدها باعتهما بموجب العقد المذكور الثلاثة أفدنة المبينة فيه نظير ثمن قدره ١٠٥٠ ج دفعا منه عند تحرير العقد ٢٥٠ ج واتفق على سداد الباقى وقدره ٨٠٠ ج عند التوقيع على العقد النهائى الذى حدد لإتمامه موعد لا يجاوز نهاية سنة ١٩٦٠ و إنها إذ قعدت من تقديم مستندات التمليك اللازمة لإعداد هذا العقد فقد قاما باستخراج البيانات المساحية التى دلت على أن حقيقة مساحة القدر المبيع ٢ ف و ١٩ ط و ١٠ س ثم رفعا دعواهما بطلب صحة ونفاذ العقد بالنسبة لهذا القدر نظير مايخصه من الثمن المتفق عليه وأشهرا صحيفتها فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٦٠ وقدم الطاعنان تأييدا لدعواهما عقد البيع ومحضر إيداع مؤرخ ١٩٦٠/١٠/٢٦ يتضمن إيداعهما لذمة البائعة باقى الثمن وقدره ٧٢٧ ج و ٥٣٠ م بعد خصم ٦٦ ج و ٨٣٥ م قيمة العجز الذى ظهر فى المبيع ورسم الإيداع وقدره ٢٧ ج و ٤٥٠ م وصحيفة الدعوى المشهرة فى ١٩٦٠/٩/٢٤ كما أقام الطاعنان فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ الدعوى رقم ٧٦٩ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق على المطعون ضدها الأولى يطلبان الحكم بفسخ عقد بيع آخر مؤرخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ يتضمن بيعها لهما ١ ف و ٢ ط و ١٢ س ومنزلين للسكن بثمن قدره ٨٠٠ ج و بإلزامها بأن ترد لهما ما عجلاه من الثمن وقدره ٦٧٠ ج و بدفع مبلغ ٢٠٠ ج على سبيل التعويض وأسسا هذه الدعوى على أن المطعون ضدها

بعد أن باعت لهما هـذه الأعيان عادت وتصرفت فيها مرة أخرى إلى كل من حسن بقرى منصور ومحمد السيد خليل المطعون ضدهما الثانى والثالث بعقد أشهراه فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ مما استحال معه نقل ملكية المبيع إلى الطاعنين وأثناء نظر الدعويين تدخل فيهما المطعون ضدهما الثانى والثالث طالبين رفض الدعوى الأولى ومنضمين فى الدعوى الثانية إلى الطاعنين فى طلب فسخ العقد واستندا فى ذلك إلى أنهما اشتريا من المطعون ضدها الأولى جميع العقارات الواردة فى العقدين المقدمين من الطاعنين وقاما بتسجيل عقدهما فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ قبل أن يسجل الطاعنان عقديهما وبذلك إنتقلت الملكية إليهما وطلبت المطعون ضدها الأولى رفض الدعويين استنادا إلى أنها كانت قد باعت للطاعنين ٤ ف و ٢ ط و ١٢ س وما يتبعها من منازل مقامة عليها بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٤/٢٤ نظير ثمن ذكر فى العقد أنه ١٤٠٠ ج للصفقة جميعها وأن ما عجل منه هو ٣٧٥ ج فى حين أن حقيقة الثمن الذى تم الاتفاق عليه هو ١٢٥٠ ج وما دفع منه هو ٣٢٠ ج فقط ، وإن الطاعنين طلبا منها بعد ذلك أن تحرر لهما عقدى بيع عن ذات الصفقة موضوع العقد الأول وأن يذكر فى كل منهما ثمنا صوريا يزيد على الثمن الحقيقى وأن يذكر المبلغ المعجل بأكثر من حقيقته فأجابتهما لطلبهما وحررت لهما عقـدى البيع المؤرخين ١٩٦٠/٥/٢٥ والمقدمين من الطاعنين وقد ذكر الثمن فى أحدهما على أنه ١٠٥٠ ج وأن ما عجل منه هو ٢٥٠ ج وفى العقد الثانى مبلغ ٨٠٠ ج وما عجل منه هو ٦٧٠ ج فى حين أن الثمن الحقيقى لجميع المبيع بالعقدين هو ١٢٥٠ ج وما دفع منه هو ٣٢٠ ج على ما هو ثابت بالإقرار الذى قدمته والموقع عليه من الطاعنين فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ وهو ذات تاريخ العقدين وقالت المطعون ضدها أنها باعت للمطعون ضدهما الثانى والثالث جميع ما كانت قد تصرفت فيه للطاعنين بعد أن تقاعسا عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحرير العقد النهائى والوفاء بباقى الثمن ومحكمة الدرجة الأولى بعد أن ضمت الدعويين لبعضهما وقبلت تدخل المطعون ضدهما الثانى والثالث خصمين فيهما قضت فى ١٠ من أبريل سـنة ١٩٦٢ فى الدعوى الأولى رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق بعدم قبولها وفى الدعوى الثانية رقم ٧٦٩ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق بفسخ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٠/٥/٢٥ الصادر من المدعى عليها (المطعون ضدها الأولى) للمدعين (الطاعنين)

متضمنا بيعها لهما ١ ف و ٢ ط و ١٢ س ومنزلين وبإلزامها بأن تؤدى لهما مبلغ ٥٢٠ ج منه ٣٢٠ ج قيمة ما قبضته من الثمن و ٢٠٠ ج على سبيل التعويض وأسست المحكمة قضاءها بعدم قبول الدعوى الأولى على أن الطاعنين لم يفيا بكامل ثمن المبيع على اعتبار أنه ٤ ف و ٢ ط و ١٢ س وأن ثمنه ١٢٥٠ ج كما جاء بالإقرار الصادر منهما والمؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ إذ أن ما دفعاه منه وقدره ٣٢٠ ج مضافا إليه ما أودعاه ومقداره ٧٢٧ ج و ٥٣٠ م يقل عن الثمن المذكور وأسست المحكمة قضاءها فى الدعوى الثانية على أن المطعون ضدهما الثانى والثالث سجلا عقدهما الذى يشمل الأعيان موضوع هذه الدعوى وبذلك إنتقلت ملكيتها إليهما واستحال نقلها للطاعنين بخطأ البائعة — إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالنسبة لما قضى به ضدهما من عدم قبول دعواهما الأولى رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ وقيد إستئنافهما برقم ١٠٣ سنة ٥ ق المنصورة كما إستأنفت المطعون ضدها الأولى الحكم بالنسبة لما قضى به ضدها فى الدعوى الثانية رقم ٧٦٩ سنة ١٩٦٠ وقيد إستئنافها برقم ١٩٥ سنة ٥ ق المنصورة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٣ برفض الإستئنافين وتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بالنسبة لما قضى به من رفض إستئنافهما وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان فى أولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن ذلك الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول دعواهما رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ التى طلبا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ الصادر إليهما من المطعون ضدها عن ثلاثة أفدنة — على أن البائعة قد تصرفت فى ذات القدر المبيع إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث بعقد بيع سجل فى أكتوبر سنة ١٩٦٠ وخلصت لهما ملكيته بهذا التسجيل وأن دعوى الطاعنين بصحة التعاقد عن القدر المذكور تصبح لذلك نافلة ولا محل لها هذا فى حين أن الطاعنين وقد أشهرا صحيفة دعواهما تلك فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٦٠ قبل أن يسجل المطعون ضدهما الثانى والثالث عقدهما فإن

تسجيل هذا العقد لا يحتج به على الطاعنين بالنسبة للثلاثة أفدنة موضوع هذه الدعوى مادام أن تاريخه لاحق لتاريخ تسجيل صحيفتها ومن ثم فلا يمنع تسجيل المطعون ضدهما للتصرف الصادر إليهما من القضاء للطاعنين بصحة التعاقد الحاصل بينهما وبين البائعة بشأن هذه الثلاثة أفدنة. ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور لإغفاله الرد على ما عابه الطاعنان فى صحيفة إستئنافهما على الحكم الابتدائى من خطأ فيما أسس عليه قضاءه بعدم قبول دعواهما رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ من أنهما لم يدفعا كامل الثمن إذ اعتبر هذا الحكم الثمن الذى حصل به البيع هو الثمن الوارد فى الاقرار المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ وقدره ١٢٥٠ ج وأن ما دفعه منه الطاعنان هو ٣٢٠ ج فيكون الباقى ٩٣٠ ج وهو يزيد عن المبلغ الذى قاما بعرضه على البائعة وأودعاه خزينة المحكمة وقدره ٧٢٧ ج و ٥٣٠ م حالة أن مبلغ ال ١٢٥٠ ج الوارد ذكره فى هذا الاقرار هو ثمن ٤ ف و ٢ ط و ١٢ س وما طلب الطاعنان الحكم بإثبات صحة التعاقد عنه هو ثلاثة أفدنة فقط فيكون ثمنها ثلاثة أرباع المبلغ الوارد فى الاقرار أى ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م دفعا منه للبائعة ٣٢٠ ج حسبما هو ثابت بالاقرار المتقدم الذكر فيكون الباقى ٦١٧ ج و ٥٠٠ م وإذ كان المبلغ الذى قاما بإيداعه خزينة المحكمة هو ٧٧٣ ج و ١٦٥ م (كذا) فإنهما يكونان قد أوفيا بأكثر من الثمن المستحق عليهما هذا إلى أن محكمة أول درجة لم تخصم من الثمن المستحق على الطاعنين ما يقابل العجز الذى ظهر فى الثلاثة أفدنة وقدره أربعة قراريط وأربعة عشر سهما يخصها فى الثمن ٦٦ ج و ٨٣٥ م .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الحكم الابتدائى قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق التى طلبا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ والمتضمن بيع المطعون ضدها الأولى لهما ثلاثة أفدنة ظهر من عملية المساحة أن حقيقتها ٢ ف و ١٩ ط و ١٠ س وأسس قضاءه بذلك على عدم وفاء الطاعنين بكامل الثمن الذى حصل به البيع — ولما إستأنف الطاعنان هذا الحكم نعيا عليه فى صحيفة إستئنافهما خطأه فى إحتساب الثمن المستحق عن القدر المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه وذلك لأنه اعتبر ثمنه هو المبلغ المذكور فى الاقرار المؤرخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ وقدره ١٢٥٠ ج مع أن هذا المبلغ هو ثمن أربعة أفدنة وقيراطين ونصف المذكورة فى هذا الاقرار

بينما القدر الذى طلب الطاعنان القضاء بصحة التعاقد عنه هو ثلاثة أفدنة فيكون ثمنها ثلاثة أرباع المبلغ الوارد فى الاقرار أى ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م وأنه إذ كان ماقبضته منهما البائعة وقدره ٣٢٠ ج حسبما هو ثابت بالاقرار المشار إليه مضافا إلى ماقاما بإيداعه يزيد على هذا المبلغ فإن محكمة أول درجة تكون مخطئة فى إعتبارهما متخلفين عن الوفاء بكامل الثمن هذا إلى أنها لم تخصم من الثمن الواجب أداؤه ما يقابل العجز الذى ظهر فى الثلاثة أفدنة وقدره أربعة قراريط وأربعة عشر سهما وقد أورد الحكم المطعون فيه فى تقريراته دفاع الطاعنين آنف الذكر ثم قال "وحيث إنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الصفقة التى بيعت من ليزة جرجس كساب (المطعون ضدها الأولى) إلى غانم عبد الرحمن حسن بقرى منصور ومحمد السيد خليل (المطعون ضدهما الثانى والثالث) بعقد مسجل فى أكتوبر سنة ١٩٦٠ تخلصت لهما الملكية بهذا التسجيل وبذلك تصبح دعوى صحة التعاقد رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ نافلة إذ أنها لا تصادف محلا ترد عليه ذلك أن المبيع قد خرج من ملكية البائع" ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن إنتهى فى منطوقه إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الطاعنين رقم ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ إلا أنه أقام قضاءه فى هذه الدعوى على أساس مغاير لما أقيم عليه الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ورأى الحكم المطعون فيه فيما أقام عليه قضاءه ما يغنيه عن بحث اعتراضات الطاعنين على أسباب الحكم الابتدائى — ولما كان الثابت من الأوراق ومن تقريرات الحكم الابتدائى أن الطاعنين قاما بشهر صحيفة دعواهما تلك فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٦٠ قبل أن يسجل المطعون ضدهما الثانى والثالث عقدهما فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وأن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن تسجيل هذا العقد لا يحتج به عليهما ما دام لاحقا لتاريخ شهر صحيفة دعواهما وكان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بعد أن بين فى المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية نص فى المادة السابعة عشرة منه على أنه "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها" ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى

على البائع له بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير فى هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررا حق المدعى فيها ، ذلك من شأنه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وعلى ذلك فإن تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائعة المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث وقد تم بعد تاريخ شهر صحيفة دعوى الطاعنين فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل وبالتالى فهو لا يحول دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المطعون ضدهما الثانى والثالث، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تسجيل عقد المطعون ضدهما الثانى والثالث حجة على الطاعنين ومانعا من القضاء لهما بصحة ونفاذ عقدهما يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه — وإذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث ما إذا كان الطاعنان قد أوفيا بالتزامهما بدفع الثمن الذى حصل به بيع القدر الذى طلبا الحكم بصحة التعاقد عنه أم لا وبحث ما أثاره الطاعنان من اعتراضات على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الإستئناف لإستيفاء هذا البحث والقضاء فى الدعوى على هدى ما يسفر عنه وعلى ضوء القواعد القانونية المتقدم ذكرها .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدقى البشبيشى.

(١٢٧)

الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) مقاولة. "ضمان العيوب الخفية". صلح. بطلان.

بطلان كل شرط فى عقد الصلح بإعفاء المهندس والمقاول من ضمان مالم يكن قد انكشف من العيوب التى يشملها الضمان.

(ب) مقاولة. "ضمان العيوب الخفية".

تسلم رب العمل البناء مقبولا بحالته. إقراره بذلك لا يعفى المهندس والمقاول من ضمان العيوب الخفية وقت التسليم.

١ — مقتضى ما نصت عليه المادتان ٦٥١ و ٦٥٣ من القانون المدنى أن كل شرط فى عقد الصلح يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من ضمان مالم يكن قد إنكشف وقت إبرامه من العيوب التى يشملها الضمان يكون باطلا. ولا يعتد به إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى الرجوع به.

٢ — إقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بمقتضى عقد مقاولة مؤرخ ٢٩ أبريل سنة١٩٥٧عهدت الطاعنة إلى المطعون ضدهما القيام ببناء عمارة سكنية بشارع العزيز عثمان بالزمالك بالقاهرة وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها مقابل مبلغ ١٧٨٠٠ ج وبعد أن تم إنشاء العمارة قام خلاف بين الطرفين حول مدى مطابقة بعض الأعمال لتلك المواصفات فرفعت الطاعنة الدعوى رقم ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل إسكندرية بطلب إثبات حالة الأعمال التى أتمها المطعون ضدهما ومدى مطابقتها للأصول الفنية و بيان الأعمال الناقصة وتقدير قيمة كل منهما ، إلا أن الطرفين تصالحا فى تلك الدعوى بمقتضى عقد صلح مؤرخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٥٧ و بعد أن تسلمت الطاعنة المبانى ظهرت فيها عيوب فى الأساسات وغيرها فرفعت الدعوى رقم ٢٤٨١ سنة ١٩٥٨ مستعجل إسكندرية على المطعون ضدهما بطلب إثبات حالة التشريكات التى ظهرت بالعمارة بعد استلامها لها ومعاينة الأساسات وأعمال الخرسانة المسلحة وبيان ما بها من عيوب فنية ، وما إذا كان العقار يتحمل أدوارا عليا فوقه ، وقد ندبت المحكمة خبيرا لأداء هذه المأمورية و بعد أن قدم تقريره أقامت الطاعنة الدعوى الحالية رقم ٧٨٤ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى إسكندرية على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ١٥١٦٠ ج على سبيل التعويض تأسيسا على أنهما نفذا عملية البناء تنفيذا خاطئا ومعيبا من الناحية الفنية وأن الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة رقم ٢٤٨١ سنة ١٩٥٨ مستعجل إسكندرية أثبت هذه المخالفات غير أنه قدر قيمة الأضرار التى لحقتها تقديرا جزافيا مما اضطرها إلى الإستعانة بخبير إستشارى انتهى فى تقريره إلى تقدير قيمة ما أصابها من خسارة بمبلغ ١١٥٠٣ ج و٦٥٠ م علاوة على قيمة الأعمال التى لم تتم وانتهت الطاعنة إلى طلب الحكم لها بمبلغ التعويض السالف الذكر ،

دفع المطعون ضدهما بأن النزاع الخاص ببناء العمارة قد إنحسم بالصلح المعقود بينهما و بين الطاعنة فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٥٧ والذى أقرت فيه الطاعنة باستلام العمارة بعد معاينتها وأنها قبلتها بحالتها التى هى عليها ، وقد أخذت المحكمة الإبتدائية بوجهة نظر المطعون ضدهما وحكمت فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٨ برفض الدعوى — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٠ سنة ١٨ ق إسكندرية ومحكمة الإستئناف حكمت فى ٤ يونيه سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى أول أغسطس سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفساد الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم اعتبر أن الصلح الذى تم بين الطرفين فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٥٧ فى الدعوى رقم ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل إسكندرية قد حسم كل نزاع بينهما فيما يتعلق ببناء العمارة إستنادا إلى أن الطاعنة أقرت فى هذا الصلح بإتمام الأعمال المتفق عليها و باستلامها العمارة بعد معاينتها وأنه نص فى عقد الصلح على أنه لا يجوز لها الإلتجاء إلى القضاء بشأن أى عمل من الأعمال الخاصة بالعمارة مع أن المادة ٥٥٥ من القانون المدنى تقضى بعدم جواز التوسع فى تأويل الصلح و بقصر تفسيره على الحقوق التى كانت محل نزاع بين الطرفين وقت حصول الصلح وذلك أيا كانت عبارته ، و إذ كانت المنازعة فى الدعوى رقم ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل إسكندرية التى تم فيها الصلح قاصرة على العيوب التى كانت ظاهرة فى العمارة وقت رفع هذه الدعوى ولم تتضمن العيوب التى ظهرت فيما بعد فى الأساسات والخرسانة وغيرها من الأعمال المبينة فى تقرير خبير إثبات الحالة المعين فى الدعوى رقم ٢٤٨١ سنة ١٩٥٨ مستعجل إسكندرية والتى رفعت بشأنها الدعوى الحالية فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتبر الصلح شاملا كافة المنازعات الخاصة ببناء العمارة يكون مخالفا للقانون ومشوبا بفساد الإستدلال ، وأضافت الطاعنة أنها تمسكت فى دفاعها فى صحيفة الإستئناف بأن الصلح بأيا كانت نصوصه لا يعفى المطعون ضدهما من الضمان عما يظهر

فى البناء من عيوب يترتب عليها تهديد سلامته ومتانته لأن كل إتفاق يقصد منه إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه يعتبر باطلا طبقا للمادتين ٦٥١ و٦٥٣ من القانون المدنى وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر إليه فى أسبابه ولو كانت المحكمة قد عنيت ببحثه لتغير وجه رأيها فى الدعوى إذ مقتضى المادتين السابقتين أن يعتبر الصلح باطلا فيما تضمنه من إعفاء المطعون ضدهما من المسئولية عن العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته والتى لم تكن قد ظهرت بعد لا عند التسليم ولا عند عقد الصلح ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وانتهى إلى أن الصلح يعفى المطعون ضدهما من المسئولية عن هذه العيوب مشوبا بالقصور و بمخالفة القانون.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الصلح الذى تم بينها و بين المطعون ضدهما فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٧ فى دعوى إثبات الحالة رقم ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل إسكندرية قد حسم كل نزاع بين الطرفين خاص ببناء العمارة بحيث يمتنع بعد ذلك على الطاعنة الرجوع عليهما بسبب أى عيب فى المبانى بما فى ذلك العيوب المدعى بأنها ظهرت فى الأساسات بعد إبرام هذا الصلح والتى رفعت بشأنها الدعوى الحالية واستند الحكم فى ذلك إلى أن الطاعنة قد أقرت فى عقد الصلح بإتمام الأعمال المتفق عليها و بأنها قد عاينتها بواسطة مهندسها معاينة تامة نافية لكل جهالة وقبلتها بحالتها الراهنة ، و إلى ما نص عليه فى البند السادس من هذا العقد من أنه لا يحق لها الإلتجاء إلى القضاء بخصوص أى عمل من الأعمال الخاصة بالعمارة فيما عدا ما هو وارد بالبند الثانى الذى لا يندرج فيه العيوب التى رفعت بشأنها الدعوى الحالية — ولما كان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة إستئنافها بأن الصلح أيا كانت عباراته لا يعفى المطعون ضدهما من العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته والتى لم تظهر إلا بعد عقد الصلح و بعد تسلمها المبانى لأن كل شرط فى عقد الصلح يتضمن إعفاء المطعون ضدهما من تلك العيوب باطل عملا بالمادة ٦٥٣ من القانون المدنى — وكانت المادة ٦٥١ من هذا القانون تلزم المهندس المعمارى والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبانى وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها

تهديد متانة البناء وسلامته وتنص المادة ٦٥٣ منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه فإن مقتضى ذلك أن كل شرط فى عقد الصلح قصد به إعفاء المطعون ضدهما من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التى يشملها الضمان يكون باطلا - ولا يعتد به إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى الرجوع به - لما كان ذلك وكان إقرار الطاعنة فى عقد الصلح بتسلمها البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه أيضا أن يعفى المطعون ضدهما من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم تكن تعلمها الطاعنة لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى إلا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ عمم بحمل الإتفاق الذى تضمنه عقد الصلح معفيا للمطعون ضدهما من ضمان كافة العيوب ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو خفيا فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٢٨)

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣١ القضائية :

تقادم . " التقادم المسقط " . " بدء التقادم " . ضرائب .

الحق فى المطالبة بدين الضريبة . سقوطه . ميعاده . بدؤه .

لاتبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ، وإذ نصت المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على الإيراد رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن " تقدم الإقرارات فى خلال الثلاثة شهور الأولى من كل سنة " وجرى قضاء محكمة النقض على أن دين الضريبة لا يبدأ تقادمه إلا بعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار ، وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مدة التقادم فى خصوصية النزاع الراهن تبدأ من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة وفقا للمادة ٣٧٧ مدنى وذلك لأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادة ٩٧ قرر سقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى ذلك القانون بمضى خمس سنوات دون أن يوضح بدء سريان التقادم ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن قسطنطين استماتيو قدم إلى مأمورية ضرائب العطارين أول إقرارا عن إيراده الخاضع للضريبة العامة على الإيراد عن سنة ١٩٤٩ وأجرت عليه المأمورية بعض التصحيحات وحددت صافى إيراده الخاضع للضريبة بمبلغ ٢٢٢١٠ ج و ٧١٤ م وأخطرته بالربط فى ١٩٥٥/١١/٢٣ ، وإذ اعترض وأحيلت أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن وفى ١٩٥٦/٣/٢٨ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الدفع بسقوط حق المصلحة بالتقادم عن سنة ١٩٤٩ والدفع ببطلان الإجراءات (ثانيا) بتخفيض وعاء الضريبة العامة على الإيراد العام إلى ١٦٦٥٨ ج و ٣٦ م فى تلك السنة ، فقد أقام الدعوى رقم ٣٩١ سنة ١٩٥٦ تجارى الإسكندرية الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم أصليا بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة وبسقوط حقها فى إدخال أى تعديل على اقراره ومن باب الإحتياط ببطلان إجراءات التقدير والربط ومن باب الإحتياط الكلى بتحديد الإيراد الخاضع للضريبة بمبلغ ١٦٤٠٨ ج و ٨٣٧ م مع إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٨ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن بالمصاريف ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الممول هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته ، وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٦ سنة ١٦ تجارى قضائية وبتاريخ ١٩٦١/٢/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بضريبة عن إيراد سنة ١٩٤٩ وألزمت المصلحة بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى إقتضاء الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٩

بالتقادم إستنادا إلى أن مدة تقادمها تبدأ من أول يناير سنة ١٩٥٠ وتكتمل فى ١٩٥٤/١٢/٣١ والإخطار الحاصل فى ١٩٥٥/٢/٢ تم بعد سقوط الحق فى المطالبة بها ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ وفقا للمادة ٣٨١ من القانون المدنى لايبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء أو من تاريخ تحقق الشرط أو انقضاء الأجل بالنسبة للديون المعلقة على شرط أو المضافة لأجل ، ووفقا للمادة ٣٨٢ لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وقد حددت المادة ١٦ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مدة ثلاثة شهور ليقدم الممول إقراراته ومؤدى ذلك أن التقادم لايبدأ إلا من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار فى ١٩٥٠/٣/٣١ وهو ما أخذ به المشرع فى المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ وحكمها يسرى على تقادم الضريبة العامة على الإيراد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٤ مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ وإذ كان ميعاد تقديم الإقرار عن سنة النزاع ينتهى فى ١٩٥٠/٣/٣١ فإن مدة تقادم الضريبة المستحقة عن هذه السنة لاتبدأ إلا فى أول أبريل سنة ١٩٥٠ ، والثابت فى الدعوى أن المصلحة أخطرت المطعون عليه بالنموذج رقم ٤ فى ١٩٥٥/٢/٢ كما أخطرته بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ٥ فى ١٩٥٥/٢/٩ بموجب خطاب موصى عليه وهى إجراءات قاطعة للتقادم طبقا لأحكام القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فإن مدة التقادم تكون قد قطعت قبل إكتمالها .

وحيث إن هذا السبب فى محله ذلك أنه وفقا للقواعد العامة فى القانون لا تبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين بحيث إذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فإن ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ، وإذ نصت المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على الإيراد رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن " تقدم الإقرارات فى خلال الثلاثة شهور الأولى من كل سنة " وجرى قضاء هذه المحكمة على أن دين الضريبة لا يبدأ تقادمه إلا بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار وهو فى واقعة الدعوى لا يبدأ إلا من أول أبريل سنة ١٩٥٠ وقد خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " مدة التقادم فى خصوصية النزاع الراهن تبدأ من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة وفق المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وذلك لأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادة ٩٧ قرر سقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى ذلك القانون بمضى خمس سنوات دون أن يوضح تاريخ بدء سريان التقادم ومن ثم تعين تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة السالف ذكرها فى القانون المدنى بالنسبة لبدء سريان التقادم " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٢٩)

الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " :

(ا ، ب) حكم . " حجية الحكم " . نقض . " الخصوم فى الطعن " . أحوال شخصية . " دعوى الأحوال الشخصية " .

حجية الأحكام . قاصرة على أطراف الخصومة فيها . تعدى الحكم لغير المحكوم عليه مباشرة . جواز طعنه فيه . م ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بقانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى غير الولاية على الوقف . نفاذها بالنسبة لطرفى الخصومة . عدم إعتبار المستحق فى الوقف ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها إذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه . عدم إعتبار الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه . لا أثر لهذه الدعوى فى قطع التقادم بالنسبة له .

المطالبة القضائية بالحق . قطع التقادم . مناطه . توجيهها إلى المدين أو من يمثله .

١ ــ حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها . وفى ضوء هذا الأصل ــ الوضعى ــ نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه " كما نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن " الأحكام النهائية التى صدرت قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفى الخصومة " وفى نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة ــ قبل إلغائها ــ جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق فى الوقف لا يعتبر ممثلا فى الخصومة

ولا طرفا فيها إذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ، وهو ما لا يتأتى معه إعمال أثرها فى قطع التقادم بالنسبة له .

٢ — المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادم إلا أن تكون قد وجهت إلى المدين به أو من يمثله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن هلال ولونا قمر وشمس بطرس عبد الملك أقاموا الدعوى رقم ٧٢ سنة ١٩٥٩ بنى سويف الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد القمص يوحنا بطرس عبد الملك وسرور بسطورس بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر سامية وناجى وعزت ويحيى المرزوقين له من زوجته السيدة صوفى بطرس عبدالملك والسيدة مارى قلادة سعيد بصفتها ناظرة وحارسة على وقف المرحوم بطرس عبد الملك وآخرين يطلبون الحكم على المدعى عليهما الأول والثانى وفى مواجهة الباقين باستحقاقهم لكامل حصتهم البالغة ٢١ ط من ٢٤ ط شيوعا فى وقف المرحوم القمص بطرس عبد الملك ومنع تعرضهم لهم فيها مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقالوا شرحا لدعواهم إنه بموجب إشهاد تم أمام محكمة بنى سويف الإبتدائية الشرعية فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وقف والدهم المرحوم القمص بطرس عبد الملك ١٢٨ ف و ٧ ط و ١٣ س موضحة الحدود والمعالم بالإشهاد وجعلها من بعده ٣ ط على زوجته مارى قلادة المدعى عليها الثالثة والباقى وقدره ٢١ ط على أولاده المدعين ، وإذ توفى الواقف عن زوجته وأولاده المذكورين وعن إبنه يوحنا بطرس عبد الملك المدعى عليه الأول وإبنته صوفى بطرس عبد الملك مورثة المدعى عليه الثانى وقد نازعاهم

فى استحقاقهم لهذا القدر إستنادا إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الإبتدائية الشرعية بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٥٥ فى القضية رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ المرفوعة منهما ضد السيدة مارى قلادة المدعى عليها الثالثة بصفتها ناظرة على الوقف وقضى باستحقاقهما لحصة قدرها ٦ ط بحق ٤ ط للأول و ٢ ط لمورثة الثانى ، فقد انتهوا إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم وعدم الإعتداد بهذا الحكم لأنه لم يصدر فى مواجهتهم ، وبتاريخ ١٩٦٠/٣/١٣ حكمت المحكمة بعدم الإعتداد بالحكم الصادر فى القضية رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة بالنسبة للمدعين وألزمت المدعى عليهما الأولين بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف المدعى عليهما الأول والثانى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم أصليا بعدم إختصاص محكمة بنى سويف بنظر الدعوى وبعدم قبولها ومن باب الإحتياط رفضها وقيد هذا الاستئناف برقم ٨٤ سنة ٧٧ ق . وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الإستئناف شكلا (ثانيا) ببطلان الحكم المستأنف لعدم إشتماله على اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية (ثالثا) برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى (رابعا) برفض الدفع بعدم قبولها (خامسا) بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة قبل المستأنف عليهم الثلاثة الأولين (سادسا) بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيما هو مبين بأسباب الحكم وألزمت المستأنفين بمصروفات الإستئناف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة. وعجل المدعى عليهما الأول والثانى الدعوى طالبين رفضها بالنسبة لنصيبهم الواجب فى الوقف وقدره ٤ ط للأول و ٢ ط للثانى ، وطلب المدعون الحكم بترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة لطلب الإستحقاق بعد أن حكم لمصلحتهم بعدم الإعتداد بالحكم الشرعى وأصبحوا بذلك فى غير حاجة إلى إعلان إستحقاقهم . وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدفع بترك الخصومة فى الدعوى . واستأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بترك الخصومة وقيد هذا الإستئناف برقم ٦٣ سنة ٧٩ ق . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/٣٠ حكمت المحكمة بعدم جواز الإستئناف لأن الحكم المستأنف مما لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ولا يجوز إستئنافه إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع . ومن بعد صدور هذا الحكم عادت

الخصومة والخصوم إلى محكمة الدرجة الأولى وجرى النزاع بينهم حول "الإستحقاق الواجب" فى الوقف ، حيث ذهب المدعى عليهما إلى أن القدر الموقوف بعد الثلث الذى تجوز الوصية فيه يقسم بين جميع الورثة ويخصهما فيه ٦ ط وفقا للمادة ٢٤ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهى توجب أن يكون للوارث من ذرية الواقف إستحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وطلبا رفض الدعوى فى هذا الخصوص ، بينما دفع المدعون بسقوط حق المدعى عليهما فى المطالبة بهذا الإستحقاق وفقا للمادة ٣٠ من القانون وهى تنص على أنه لا يتغير شىء من الإستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر خلال سنتين من تاريخ موت الواقف ، وهو ما لم يفعلاه . وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء الحكومى ببنى سويف لحصر وتحقيق جميع أموال الواقف عند وفاته فى ١٩٤٨/٩/٢٩ من عقار ومنقول وديون بما فى ذلك أعيان الوقف وتحقيق ما إذا كان قد تصرف حال حياته للمدعى عليهما الأول ومورثة الثانى أو لأحدهما فى عقار أو منقول بغير عوض وتحديد قيمة هذا التصرف بالنسبة للأموال التى خلفها المورث وإذا لم تكن هناك تصرفات بغير عوض فعليه أن يحدد ثلث أموال المتوفى والثلثين الباقيين ، وضمنت أسباب الحكم قضاءها برفض الدفع بسقوط حق المدعى عليهما فى المطالبة بالإستحقاق . واستأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف بنى سويف طالبين الغاءه والحكم بقبول الدفع بعدم سماع دعوى المستأنف عليهما الإستحقاق الواجب لعدم رفعها بالطريق القانونى وبسقوط الحق فى المطالبة بهذا الإستحقاق وقيد هذا الإستئناف برقم ٢ سنة ٢ ق ، وطلب المستأنف عليهما رفضه ، ودفعت النيابة العامة بعدم جوازه تطبيقا للمادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وبتاريخ ١٩٦٥/٢/١٤ حكمت المحكمة حضوريا بجواز الإستئناف وبقبوله شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما تضمنه من قضاء فى أسبابه بعدم سقوط حق المستأنف عليهما الأولين فى النصيب الواجب فى الوقف مع إلزام المستأنفين بالمصروفات وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليهما الأولين . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث صمم الطاعنون

على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنين دفعوا بسقوط حق المطعون عليهم فى طلب إستحقاقهم للنصيب الواجب فى الوقف لعدم رفع الدعوى به خلال سنتين شمسيتين من تاريخ وفاة الواقف وفقا للمادة ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع مستندا فى ذلك إلى أنهم أقاموا الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة بطلب هذا النصيب ضد ناظرة الوقف وخلال سنتين من تاريخ وفاة الواقف وهذه الدعوى تقطع التقادم بالنسبة للطاعنين رغم سابقة القضاء بعدم حجية الحكم الصادر فيها عليهم ، ولا عبرة بما تمسكوا من أنهم لم يكونوا خصوما فيها لأن القانون لا يوجب ذلك ويكفى فى إظهار التمسك بالحق الواجب فى الوقف أن يعلن صاحب الحق إعتراضه ويرفع الدعوى به ضد الناظر أو الحارس على الوقف ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ولقوة الشيء المقضى من وجوه (أولها) أن رفع الدعوى من المحروم خلال فترة معينة شرط جوهرى فى المطالبة به ، ومن المقرر فقها وقضاء أن إجراءات المرافعات نسبية لا يستفيد منها إلا من قام بها ولا يضار بها إلا من وجهت إليه ، ويشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم — وبفرض أن المدة المنصوص عليها فى القانون هى مدة تقادم لا مدة سقوط — أن توجه إلى الخصم المراد قطع التقادم ضده أو من ينوب عنه (وثانيها) أنه لا يغنى عن هذه الحقيقة ما قاله الحكم من أن المشرع لم يبين على من ترفع الدعوى ويصح رفعها على الناظر ، إذ هو يصطدم مع الأوليات القانونية ، ومقتضاها أن الدعوى يجب أن ترفع على ذى الصفة وأن توجه إليه ودعوى المحروم هى دعوى إستحقاق فى الوقف يجب أن ترفع على المستحقين أو الملاك على الشيوع فيه ولا صفة للناظر أو الحارس فى أن توجه إليه ، وهو ما قضت به محكمة الإستئناف بحكمها الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٨ بين الخصوم أنفسهم . (وثالثها) أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة لا يقطع التقادم الجارى لمصلحة من لم يختصم فيها (ورابعها) أنه سبق أن قضى فى الإستئناف رقم ٨٤ سنة ٧٧ ق إستئناف القاهرة وبين الخصوم فى هذا الطعن بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى

رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة على الطاعنين لأنهم لم يكونوا خصوما فيها ، وقول الحكم المطعون فيه أن رفع هذه الدعوى ضد ناظرة الوقف يعتبر رفعا لها ضد الطاعنين و يقطع التقادم قبلهم مصادمة واضحة للحكم ونقض له و إخلال بقوة الأمر المقضى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها وفى ضوء هذا الأصل — الوضعى — نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه " كما نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن " الأحكام النهائية التى صدرت قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفى الخصومة" وفى نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة — قبل إلغائها — جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق فى الوقف لا يعتبر ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها إذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه والحكم الصادر فيها لايكون حجة عليه ، وهو مالا يتأتى معه إعمال أثرها فى قطع التقادم بالنسبة له — وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أنه قضى فى الإستئناف رقم ٨٤ سنة ٧٧ ق أحوال شخصية القاهرة — و بين ذات الخصوم — بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة على الطاعنين ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن الحكم الصادر فى هذه الدعوى و إن لم يكن حجة عليهم إلا أن مجرد رفع الدعوى على ناظر الوقف يقطع التقادم و يترتب عليه أثره بالنسبة لهم فى حين أنهم لم يكونوا أطرافا فى الدعوى ولا ممثلين فيها وفى حين أن المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادمه إلا أن تكون قد وجهت إلى المدين به أو من يمثله ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشى.

(١٣٠)

الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) صورية. "أثرها". بيع.

صورية عقد البيع. نفاذ العقد الحقيقى فيما بين المتعاقدين والخلف العام. لا يمنع من ذلك وضع يد المشترى - بالعقد الصورى - على المبيع.

(ب) ملكية. "أسباب كسب الملكية". تقادم. "تقادم مكسب". حيازة.

شرط الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم إقترانها بنية التملك. إقرار المشترى - بعقد صورى - فى ورقة الضد بأن ملكية المبيع باقية للتصرف ومن حقه أن يستردها. وضع يد هذا المشترى لا يكسب الملكية مهما طالت مدته.

(ج) قسمة. "القسمة الإتفاقية". إثبات. "الإثبات بالكتابة".

القسمة الإتفاقية عقد. خضوعها للقواعد العامة فى الإثبات.

(د) ملكية. "أسباب كسب الملكية". تقادم. "تقادم مكسب".

مدة التقادم المكسب. لا محل لبحثها متى إنتهى الحكم صحيحا إلى إنتفاء نية التملك.

(هـ) محكمة الموضوع. حكم. "تسبيب كاف".

استخلاص المحكمة الحقيقة الواقعة فى الدعوى إستخلاصا سائغا. عدم إلتزامها بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها إستقلالا.

١ - متى إنتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام

هو العقد الحقيقى — أى ورقة الضد — يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية .

٢ — إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فإن وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك .

٣ — القسمة الإتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .

٤ — ليس ثمة محل لبحث مدة وضع اليد متى إنتهى الحكم صحيحا إلى إنتفاء نية التملك مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من أركانه القانونية .

٥ — متى كانت محكمة الموضوع قد أقامت الحقيقة الواقعة التى إستخلصتها على ما يقيمها فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها إستقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم الستة الأولين أقام هو والمطعون ضده السابع الدعوى رقم ١٦٥ سنة ١٩٦٠ كلى دمياط على الطاعن وطلبا فيها الحكم ببطلان

عقد البيع المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ والمسجل بقلم رهون محكمة المنصورة المختلطة فى أول مارس سـنة ١٩٤٤ برقم ١٢٢٢ بالنسبة لنصيبهم فى المبيع وقدره ١ ف و ٢١ط و ٥ س شيوعا فى ٥ف و ٣ط و $\frac{٢}{٣}$ ٦س الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة والعقد وتثبيت ملكيتهم لهذا النصيب مع تسليمه إليهم ومنع منازعة الطاعن لهم فيه وقالا فى بيان دعواهما إن الطاعن كان قد رشح نفسه لمشيخة بلدة كفر البطيخ ونظرا لأنه لم يكن يملك النصاب المالى فقد حرر له والده "مورث الطرفين" عقد بيع صورى بمقدار ٥ ف و ٣ ط و ٨ س كائنة بزمام ناحية كفر البطيخ وسجل هذا العقد فى ١٩٤٤/٣/١ برقم ١٢٢٢ توثيق المنصورة وحرر الطاعن لوالده ورقة ضد مؤرخة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ تعهد فيها برد الأطيان إليه وقت طلبها و إذا ما توفى والده تقسم هـذه الأطيان بينه و بين أخويه بالفريضة الشرعية . و إذ لم يقم الطاعن بتسليم أخويه "مورث المطعون ضـدهم الستة الأولين" والمطعون ضـده السابع نصيبهما الشرعى — تنفيذا لما التزم به فى ورقة الضد الآنف ذكرها — فقـد أقاما عليه دعواهما الحالية بطلباتهما السابقة وأثناء نظر الدعوى توفى والد المطعون ضـدهم الستة الأولين فحل ورثته محله — دافع الطاعن فى موضوع الدعوى بأن ورقة الضد لا تنصب على العقد محل النزاع المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ لأنها تشير إلى عقد مؤرخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ كما دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضدهم فى التمسك بورقة الضد سالفة الذكر بالتقادم وكذلك تمسك بتملكه الأطيان المبيعة بالتقادم المكسب — و بتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٤٣/١١/٢٠ والمسجل بقلم رهون محكمة المنصورة المختلطة فى ١٩٤٤/٣/١ برقم ١٢٢٢ بالنسبة لنصيب المدعين "المطعون ضـدهم" وقدره ١ ف و ٢١ ط و ٥ س وتثبيت ملكيتهم لهـذا النصيب مشاعا فى ٥ ف و ٣ط و $\frac{٢}{٣}$ ٦س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد المذكور وتسليمه للمدعين "المطعون ضدهم" ومنع منازعة المدعى عليه (الطاعن). إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٢٣٨ سنة ١٤ ق المنصورة ومحكمة إستئناف المنصورة قضت فى ٦ من فبراير سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه (أولها) أن الحكم إعتبر أن توقيع أحد المطعون ضدهم كشاهد على العقد المطعون عليه لا ينهض دليلا على صحته قولا منه بأن من وقع خلف عام للبائع وأن العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى وليس العقد الظاهر طبقا للمادة ٢٤٥ من التقنين المدنى ويرى الطاعن أن موطن الخطأ فى هذا الذى قرره الحكم هو إنه اعتبر الورقة المؤرخة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحررة بين الطاعن ومورث الطرفين ورقة ضد للعقد الظاهر وهو العقد المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ والمسجل فى أول مارس سنة ١٩٤٤ فى حين أن هذه الورقة لا تتصل بأية صلة بعقد البيع المذكور وفوق ذلك فإن ما تضمنته تلك الورقة لا يدل على صورية هذا العقد بل لا يعدو أن يكون وعدا ببيع جديد للأب أو هبة لإخوة الطاعن فى حالة وفاة هذا الأب — كما أن الحكم قد أخطأ إذ اعتبر العقد المطعون عليه عقدا ظاهرا ساترا لعقد حقيقى مع أن المشرع حين قضى فى المادة ٢٤٥ من القانون المدنى بنفاذ العقد الحقيقى الساتر فيما بين المتعاقدين والخلف العام قد افترض أن يكون العقد الظاهر لم يقترن بالنفاذ بين الطرفين أما وقد إنتقلت حيازة الأطيان المبيعة من المورث إلى الطاعن بإقرار الخصوم وكما سجل ذلك الحكم المطعون فيه فإن عقد البيع الصادر للطاعن فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ لا يصح إعتباره عقدا صوريا ولا ينطبق عليه حكم المادة سالفة الذكر. والوجه الثانى — أن الحكم قرر أن ما يدعيه الطاعن من أن المطعون ضدهم أقروا بصحة العقد المسجل عندما إقتسموا تركة مورثهم عند وفاته فى سنة ١٩٤٨ عار عن الدليل ولا يجوز إثباته بالبينة لأن قيمة العقار المتنازع عليه تزيد على نصاب الشهادة — ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق قواعد الإثبات ذلك أنه لم يميز بين الواقعة المادية المطلوب إثباتها وهى وضع اليد على العين المبيعة منذ البيع وبين تكييفها القانونى وهو القسمة واعتبر أن المطلوب إثباته هو عقد القسمة فى حين أن القسمة ليست إلا أثرا من آثار وضع اليد المطلوب إثباته بالبينة ومع التسليم الجدلى بأن المراد إثباته بالبينة هو التصرف القانونى فإنه مادام قد تم تنفيذه فعلا بوضع اليد فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات. والوجه الثالث — أن الطاعن تمسك بأنه تملك الأطيان موضوع النزاع بوضع اليد وقد رد الحكم المطعون فيه

على ذلك بأن حقوق الإرث لاتكتسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ٣٣ سنة طبقا للمادة ٩٧٠ من التقنين المدنى — وهذا القول من الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعن إذ أن المادة المذكورة إنما تتصل بحقوق الإرث وسقوطها بالتقادم ولاعلاقة لها بأحكام وضع اليد بين الورثة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب من ورثوا معه متى إستوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون — وعلى ذلك يكون الحكم إذ طبق المادة ٩٧٠ مدنى قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير سديد ذلك أن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر بصدد التدليل على أن ورقة الضد المؤرخة ١٩٤٠/١٠/٥ والمحررة بين مورث الطاعنين والطاعن تنصب على عقد البيع المطعون عليه ما يأتى "وحيث إنه تبين من الإطلاع على عقد البيع المطعون عليه ومن الإطلاع على ورقة الضد أن مساحة الأطيان موضوع عقد البيع وورقة الضد هى مساحة واحدة تبلغ مقدارها ٥ ف و ٤ ط و ٨ س وأن المتعاقدين فى عقد البيع المذكور هما بنفسهما المتعاقدين فى ورقة الضد — وحيث إنه يظهر أيضا من مطالعة البند الخامس من العقد المسجل أن المدعى عليه (الطاعن) قد أقر فيه بأنه يضع يده على القدر المبيع بتاريخ ١٩٤٠/١٠/٥ وهو نفس التاريخ الذى أشير إليه فى ورقة الضد مما يؤيد المدعين فى دعواهم بأنه هو نفس العقد الذى تناولته الورقة المشار إليها فضلا عن أنه لو صح ما زعمه المدعى عليه من وجود عقد آخر لقدم هذا العقد المزعوم" وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله "وليس صحيحا ما يزعمه المستأنف (الطاعن) من أن ورقة الضد حررت عن أطيان خلاف ما تضمنه العقد المسجل المشار إليه آنفا فإتحاد طرفى العقد والمساحة الواردة به وتاريخ وضع اليد على الأطيان المبيعة فى كل من العقد المسجل وورقة الضد لما يقطع بأن هذه الورقة حررت وقت تحرير العقد الإبتدائى الذى أعقبه العقد المسجل فى أول مارس سنة ١٩٤٤ ولم يستطع المستأنف أن يقدم العقد الذى تحررت عنه ورقة الضد إن صح ادعاؤه بأنه يغاير العقد المسجل" ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت فى نطاق سلطتها التقديرية أن ورقة الضد المشار إليها تنصب على عقد البيع المطعون عليه ودللت على ذلك بأسباب

سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن من أن ورقة الضد لا تنصب على عقد البيع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض — ولا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أخطأ فى تكييف الورقة المحررة بين الطاعن ووالده إذ اعتبرها ورقة ضد لعقد البيع محل النزاع حالة أنها لا تعدو أن تكون مجرد وعد بالبيع أو الهبة — ذلك لأن تكييف محكمة الموضوع للورقة المذكورة بأنها ورقة ضد هو تكييف صحيح لما استخلصته المحكمة منها إستخلاصا سائغا يتفق مع مدلولها الظاهر ورأته أوفى بمقصود المتعاقدين منها — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم لعدم إعتداده بعقده مع أنه قد إقترن بوضع اليد فمردود بأن الحكم وقد انتهى إلى إعتبار هذا العقد عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى أى ورقة الضد المؤرخة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق الطاعن أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية — والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن دفاع الطاعن أمام محكمتى الموضوع إنحصر فى هذا الخصوص فى أن ورثة البائع وهم المطعون ضدهم قد أقروا بصحة البيع عندما إقتسموا تركة مورثهم عقب وفاته فى سنة ١٩٤٨ وذلك باستبعادهم القدر المبيع للطاعن من الأعيان التى تناولتها القسمة وطلب إثبات ذلك بالبينة وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الإحالة إلى التحقيق غير جائزة قانونا لأن قيمة الأرض المتنازع عليها تزيد على نصاب الشهادة وهذا القول من الحكم صحيح ذلك أن القسمة الإتفاقية عقد كسائر العقود فتخضع فى الإثبات للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات على أنه إذا كان مرمى دفاع الطاعن الذى أبداه أمام محكمة الموضوع هو حصول قسمة فعلية مما يجوز إثباتها بالبينة فإن الحكم المطعون فيه قد نفى حصول أية قسمة إتفاقية بين جميع الورثة بقوله " وينقض هذا الدفاع أن أخ المستأنف عبد الحميد عبد الرازق سبق أن رفع على المستأنف (الطاعن) فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الدعوى رقم ٣١٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة يطلب فيها نفس طلبات المستأنف عليهم " المطعون ضدهم "

فى الدعوى الحالية وقضى له إبتدائيا ببطلان عقد البيع المسجل فى أول مارس سنة ١٩٤٤ وانتهت الدعوى صلحا فى الإستئناف الأمر الذى يدل على أن إخوة المستأنف بمجرد وفاة والدهم لم يرتضوا نفاذ هذا العقد المسجل بالنسبة لهم" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن المحكمة رأت فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بعدم حصول أية قسمة إتفاقية بين جميع الورثة وعدم رضائهم بنفاذ عقد الطاعن وذلك بغير حاجة لإجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن وهذا من حق محكمة الموضوع، والنعى فى وجهه الثالث غير منتج ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن وضع يد الطاعن كان بناء على عقده الصورى صورية مطلقة وأنه أقر فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمورث وأن من حق الأخير إسترداد الأطيان المبيعة فى أى وقت يشاء فإن وضع يد الطاعن فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك — وكذلك فإن النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن حقوق الإرث لا تكتسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ٣٣ سنة إستنادا إلى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى يكون عديم الجدوى لأن هذا الخطأ واردا فيما استطرد إليه الحكم تزيدا إذ لم يكن ثمة محل لبحث مدة وضع اليد بعد أن انتهى الحكم صحيحا إلى إنتفاء نية التملك لدى الطاعن مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من أركانه القانونية ومثل هذا الخطأ الواقع فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قال فى معرض الرد على دفاع الطاعن بأن الورثة قد إقتسموا الأطيان بعد وفاة المورث وأن ورقة الضد تنصرف إلى عقد آخر غير العقد المسجل — إن الطاعن لم يقدم دليلا على القسمة كما لم يقدم الدليل على أن ملكية والده كانت تزيد على القدر الوارد بالعقد المسجل — قال الحكم ذلك مع أن الثابت من أوراد المال المقدمة من الطاعن أن مورثه كان يمتلك ٢٨ ف و ١٧ ط و ٩ س منها ٨ ف و ١٤ ط و ٥ س باسم المورث وحده والباقى مكلف باسمه وباسم أخيه — وهذا يدل على أن مورث الطرفين

كان يملك أطيانا غير التى باعها للطاعن يمكن أن تنصرف إليها ورقة الضد وهو ما دافع به الطاعن فى جميع مراحل الدعوى هذا إلى أن الحكم قد خالف الثابت فى الأوراق أيضا عندما ساير المطعون ضدهم فى أن سبب تحرير العقد المسجل هو ترشيح الطاعن نفسه شيخا لبلدة كفر البطيخ وعدم امتلاكه النصاب المالى وهو أمر لا دليل عليه فى الأوراق بل إن الثابت فيها يخالفه إذ قدم الطاعن سندا إذنيا يتضمن أن زوجته تداين مورثه فى مبلغ ٤٢٠ جنيها وقد قرر الطاعن فى مذكرته أن البيع تم مقابل هذا الدين وغيره من الديون التى اقترضها منه المورث شخصيا دون أن يحصل منه على سند كتابى بها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بأوراد المال فى التدليل على ملكية مورث الطرفين لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق إذ أن أوراد المال لا تنهض دليلا على الملكية — وكذلك فإن الحكم لم يخالف الثابت فى الأوراق فيما قضى به من صورية عقد الطاعن ذلك أنه ما دام قد إستند فى إثبات هذه الصورية إلى ورقة الضد المحررة بين الطاعن ووالده والذى أقر فيها الأول بصورية هذا العقد فإنه لا يهم بعد ذلك أن يكون الباعث على تحريره هو إيجاد النصاب المالى اللازم لترشيح الطاعن للشيخة أو أى باعث آخر .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المطعون ضدهم أسسوا دعواهم بالصورية على أن سبب تحرير العقد هو أن الطاعن قد قام بترشيح نفسه شيخا للبلدة دون أن يكون مالكا للنصاب المالى فحرر له والده العقد المطعون عليه وقد نفى الطاعن ذلك فى مذكراته وقرر أن زوجته كانت تداين والده فى مبلغ ٤٢٠ ج بمقتضى سند إذنى تاريخه ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ وأن والده قد قام بتحرير العقد المذكور له مقابل ذلك الدين الذى لم يقم بوفائه وإذ قضى الحكم بصورية العقد دون أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله — أما فساد الإستدلال فآيته أن الحكم إعتبر الورقة المؤرخة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ ورقة ضد للعقد الظاهر وهو العقد المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ مع ما تبع ذلك من تطبيق المادة ٢٤٥ مدنى فى حين أن

الورقة صادرة قبل العقد بأربع سنين وفى الوقت الذى ثبت فيه أن هذا العقد قد تنفذ بوضع يد الطاعن على الأطيان منذ سنة ١٩٤٠ مما يستحيل معه تطبيق المادة ٢٤٥ من التقنين المدنى - كما أن من مواطن فساد الإستدلال أيضا قول الحكم المطعون فيه "بأن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى تنص على أن حقوق الإرث لا تكتسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ٣٣ سنة وهو مالم يحدث فى هذه الدعوى" مع أن هذه المادة لامجال لتطبيقها فى النزاع الحالى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كانت المحكمة قد أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها فإنها لاتكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها إستقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لإغفاله الرد على بعض أوجه دفاعه يكون على غير أساس، أما باقى ما تضمنه سبب الطعن فإنه لا يعدو أن يكون ترديدا لما ورد بالسببين الأول والثانى وقد سبق الرد عليهما .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٣١)

الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) عقد . " فسخ العقد " . " الشرط الفاسخ الصريح " .

صيغة الشرط الفاسخ الصريح . وجوب أن تكون قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(ب) عقد . " فسخ العقد " . " الشرط الفاسخ الصريح " .

النص فى عقد الصلح على حلول باقى أقساط الدين عند تأخر المدين عن الوفاء بأحدها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار واعتبار الصلح كأن لم يكن لا يفيد الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . كل ما يفيده هو حلول أجل الوفاء بالأقساط دون تنبيه أو إنذار .

(ج) عقد . " فسخ العقد " . " الشرط الفاسخ الضمنى " .

للدين — فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى — أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل صدور حكم نهائى بالفسخ .

١ — يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

٢ — النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن إعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء

نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط و إنما كل مايفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها . أما النص على إعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين .

٣ — متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٤ سنة ١٩٦٠ كلى الجيزة على المطعون ضدهما طالبا الحكم بانفساخ عقد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ فيما تضمنه البند الثانى منه من قبوله إستيفاء مبلغ ٥٠٠٠ ج من أصل المحكوم به واستعادة حقه كاملا فى التنفيذ بجميع المقضى به بالحكم رقم ١٩٤٢ سنة ١٩٥٢ كلى مصر من أصل وفوائد ومصاريف بعد خصم الأربعة آلاف جنيه المدفوعة منه وقال شرحا للدعوى إنه بمقتضى الحكم رقم ١٩٤٢ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة يداين المطعون ضده الأول فى مبلغ ٥٤٦٨ ج وفوائده بواقع ٧ ٪ سنويا من سنة ١٩٥٠ وقد بلغ هذا الدين مع ملحقاته حتى تاريخ رفع هذه الدعوى حوالى ٩٥٠٠ ج وبتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ حرر عقد صلح بينه وبين المطعون ضدها الثانية بصفتها وكيلة عن زوجها المطعون ضده الأول أو ضامنة متضامنة معه فى الوفاء وقد نص فى البند الثانى منه على ألا يستوفى الطاعن من هذا الدين سوى ٥٠٠٠ ج و يبرئ ذمة الطرف الآخر من باقى المبلغ المحكوم به وملحقاته وأنه قبض من ذلك المبلغ فى مجلس العقد ١٥٠٠ ج واتفق على تقسيط الباقى على ثلاثة أقساط أولها وقدره ١٥٠٠ ج يدفع أول أكتوبر سنة ١٩٥٨

والثانى وقدره ١٠٠٠ ج يدفع فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ والثالث وقدره ١٠٠٠ ج يدفع فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٠ وأنه إذا تأخر المطعون ضدهما فى الوفاء بقسط منها تحل باقى الأقساط دون حاجة لتنبيه أو إنذار فضلا عن اعتبار هذا الصلح كأن لم يكن ويستعيد الطاعن حقه كاملا فى التنفيذ بجميع المقضى به بالحكم ١٩٤٢ سنة ١٩٥٢ المشار إليه، وقد تأخر المطعون ضده الأول المدين وضامنته المطعون ضدها الثانية فى الوفاء بقسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ فأنذرهما بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بحلول باقى الأقساط واستعادة حقه فى التنفيذ بكل المحكوم به وبتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ عقد بين الطرفين اتفاق تكميلى قبل الطاعن بمقتضاه قبض مبلغ ١٥٠٠ ج قيمة قسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ وعشرة جنيهات مقابل مصاريف الإنذار على أن تستمر شروط الصلح الأول ويدفع القسطان الباقيان فى ميعاديهما ولكن المطعون ضدهما عادا وتأخرا فى الوفاء بقسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ فأنذرهما بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ ببرقية سجل فيها عليهما التأخر فى الوفاء بهذا القسط وطالبهما بدفع المحكوم به كاملا عملا بالبند الثانى من اتفاق ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ المؤيد باتفاق ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨، وفى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ عرض المطعون ضدهما عليه قسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ فقبل المبلغ المعروض على أن يكون خصما من المبلغ المحكوم به وأضاف الطاعن أنه وقد أخل المطعون ضدهما بالتزاماتهما الواردة فى العقدين المشار إليهما فإن الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى عقد الصلح يكون قد تحقق وأصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ولا يقدح فى هذا قيام المطعون ضدهما بعرض قسط أول أكتوبر سنة ١٩٦٠ قبل حصول ميعاد إستحقاقه إذ أن هذا العرض تم بعد إنفساخ عقد الصلح ولهذا فقد رفع هذه الدعوى يطلب الباقى له من قيمة الحكم رقم ١٩٤٢ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة وقد تمسك المطعون ضدهما بأنهما نفذا إلتزاماتهما وبأن عقد الصلح لا يتضمن شرطا صريحا فاسخا وأضافا أنهما عرضا القسط الأخير على الطاعن وأودعاه خزانة المحكمة فى نوفمبر سنة ١٩٥٩ بعد أن رفض قبوله وأن هذا العرض وما تلاه من إيداع مبرئ لذمتهما . وفى ٤ مارس سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٦١٧ سنة ٧٩ ق طالبا إلغاء الحكم والقضاء له بطلباته وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٣ قضت

محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم كيف الشرط الوارد فى البند الثانى من عقد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ بأنه لا يعتبر شرطا فاسخا صريحا تأسيسا على أنه لم يتضمن النص على اعتبار العقد مفسوخا بغير حاجة إلى حكم بذلك ورتب على هذا التكييف الخاطئ أن الفسخ يخضع لتقدير القاضى وانتحل الحكم بذلك لنفسه سلطة تقديرية ليست له واستند إلى هذه السلطة فى رفض طلب الفسخ مع أنه لا يلزم لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن حصول الفسخ بغير حاجة إلى حكم بل يكفى أن ينص على وقوع الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار . وإذ كان يبين من نص البند الثانى من عقد الصلح ومما ورد فى إتفاق ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ أن الطرفين لم يقتصرا على إعتبار العقد مفسوخا فى حالة التأخير فى دفع أى قسط من الأقساط دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى بل حرصا على النص على ما يؤكد وقوع الفسخ بعودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد مما يجعل الشرط صريحا فاسخا فإن الحكم المطعون وقد خالف هذا النظر — يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على عقد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ والذى أحال إتفاق ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ إلى نصوصه أن الشرط الوارد فى البند الثانى منه نصه كالآتى " من المتفق عليه بين الطرفين أنه إذا تأخر الطرف الثانى (المطعون ضدهما) عن الوفاء بقسط من هذه الأقساط الثلاثة حلت باقى الأقساط فورا ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن إعتبار هذا الصلح كأن لم يكن واستعادة الطرف الأول (الطاعن) حقه فى تنفيذ الحكم المشار إليه فيما تقدم عن كافة المبالغ المقضى بها فيه ومتابعة إجراءات البيع العقارى فى الدعوى الرقيمة ٧٦ سنة ١٩٥٧ بيع كلى المنصورة " وهذا النص لا يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه

فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط كما يدعى الطاعن وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط الثلاثة بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها، ولما كان يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وكانت صيغة الشرط الوارد فى البند الثانى من عقد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ والمشار إليه فيما سبق غير صريحة فى الدلالة على هذا المعنى إذ لم تتضمن النص على الفسخ بلفظة أو بعبارة تفيده صراحة أما النص على إعتبار الصلح فى حالة التأخير فى دفع أحد الأقساط كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى تنفيذ الحكم القاضى له بالدين وفى متابعة إجراءات التنفيذ فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى عدم إعتبار الشرط الوارد فى البند الثانى المذكور شرطا صريحا فاسخا يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يؤثر فى سلامته بعد ذلك خطؤه فيما استلزمه لإعتبار الشرط صريحا فاسخا من النص على عدم الحاجة إلى صدور حكم بالفسخ ذلك أنه متى كانت نتيجة الحكم موافقة للقانون فإن لمحكمة النقض أن تصحح ما تضمنته أسبابه من تقريرات قانونية غير صحيحة من غير أن تنقض الحكم . ومتى كان عقد الصلح خلوا من شرط فاسخ صريح فى حالة تأخر المدين فى دفع أحد الأقساط فإن محكمة الموضوع إذ إستعملت سلطتها فى تقدير أسباب الفسخ الذى طلبه الطاعن ورأت ألا تجيبه إليه لقيام المدين بالوفاء بجميع الدين قبل صدور الحكم فإنها لا تكون قد خالفت القانون ذلك أنه متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن هذا الحكم قرر أن المطعون ضدهما قد عرضا قسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ على الطاعن عرضا رسميا فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ بعد ميعاد الإستحقاق بأيام قلائل وإنه قبل هذا العرض مسامحة منه وبذلك تكون ذمة

المطعون ضدهما قد برئت من هـذا القسط ولا يكون للطاعن أن يتمسك بأثر الشرط الفاسخ بسبب التأخير فى الوفاء به . ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للقانون لأنه يتضمن إنحرافا واضحا عن عبارات عقد الصلح التى أفصح فيها الطرفان عن إرادتهما فى إعتبار العقد مفسوخا وأثبت لهذا الفهم دليلا وهميا ويستحيل عقلا إستخلاص هـذا الفهم منه ذلك أنه عندما تأخر المطعون ضدهما فى الوفاء بقسط أول أكتوبر سـنة ١٩٥٩ أنذرهما الطاعن بحلول جميع الدين وبإنفساخ عقد الصلح واستعادة حقه فى التنفيذ عليهما بكامل دينه وأنه لم يقبل قسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٨ إلا بعد تحرير إتفاق ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ الذى أثبت فيه تمسكه بضرورة الوفاء بباقى الأقساط فى مواعيدها وبشروط عقد الصلح ولما حل قسط أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ عاد المطعون ضدهما وتأخرا فى الوفاء به فأنذرهما ببرقية بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ سجل فيها عليهما إنفساخ عقد الصلح وعدم تسامحه معهما ولما عرض المطعون ضدهما هذا القسط فى ٥ أكتوبر سـنة ١٩٥٩ رفض قبول المبلغ المعروض إلا على أنه خصما من كامل دينه الذى أصبح مستحقا بعد إنفساخ عقد الصلح وقد قبـل وكيل المطعون ضدهما تسليم الطاعن المبلغ المعروض على هذا الأساس وبذلك فإن الطاعن لم يتسامح مع المطعون ضدهما كما قرر الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه — وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — أن هذا الحكم قد إنتهى بحق إلى أن الشرط الوارد فى عقـد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ والمؤيد باتفاق ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨ لا يعتـبر شرطا صريحا فاسخا يسلب القاضى سلطته التقديرية فى إيقاع الفسخ ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما أوفيا الطـاعن بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها فى عقد الصلح قبل رفع الدعوى وكان للمدين إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ أن ينفذ التزامه الذى رتب الفسخ جزاء على الإخلال به فيتوقى الحكم عليه بالفسخ فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ بعد ثبوت قيام الطاعنين بالوفاء بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها فى عقد الصلح المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ يكون صحيحا فى القانون

ويكون النعى على الحكم بهـذا السبب عديم الجدوى إذ بفرض وقوع الخطأ المنعى به فإنه لا يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى صحيفة الإستئناف وفى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الإستئناف بأن المطعون ضدهما لم يوفيا القسط الثالث المستحق فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٠ لأن عرض هذا القسط وإيداعه خزانة المحكمة كان باطلا لسببين الأول أن المطعون ضدهما لم يودعا مع هذا الدين فوائده مما يجعل الإيداع ناقصا وغير مبرىء للذمة عملا بالمادة ٧٩٣ من قانون المرافعات والسبب الثانى أن هذا الإيداع قد إقترن بشرط يحول دون إمكان إنتفاع الطاعن بالمبلغ المودع إذ علق المطعون ضدهما صرف المبلغ إليه على إعطائهما مخالصة نهائية ببراءة ذمتهما من جميع الدين المقضى به بالحكم رقم ١٩٤٢ سنة ١٩٥٢ كلى مصر وقد أغفل الحكم المطعون الرد على السبب الأول من هذين السببين إغفالا تاما ورد على السبب الثانى بما لا يصلح أن يكون ردا عليه إذ إقتصر على القول بأن عرض المطعون ضدهما للقسط الأخير تم قبل ميعاد إستحقاقه بدون قيد أو شرط فى مقابل براءة ذمتهما من المبلغ المتصالح عليه وأنه ليس ثمة ما يحول دون التقرير بصحة العرض والإيداع المبرىء لذمتهما دون أن يبين الحكم الأساس الذى إستند إليه فى إعتبار العرض والإيداع مبرئين للذمة مع إقترانهما بذلك الشرط وبذلك جاء الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه وإن كانت المادة ٧٩٣ من قانون المرافعات توجب للحكم بصحة العرض أن يتم إيداع المعروض مع فوائده التى إستحقت لغاية يوم الإيداع إلا أن إيداع الفوائد لا يكون واجبا إلا إذا كان المبلغ المعروض قد إستحقت عليه فوائد ولما كان الثابت الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أودع القسط الثالث فى يوم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ قبل ميعاد إستحقاقه فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٠ فإنه لم تكن ثمة فوائد مستحقة على المبلغ المودع وقت إيداعه حتى يلتزم المطعون ضدهما بإيداعها معه ويكون دفاع الطاعن المتضمن بطلان العرض والإيداع لعدم إيداع الفوائد غير مؤثر فى الدعوى وبالتالى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يبطله . والنعى

فى شقه الثانى مردود بأنه وقد انتهى الحكم المطعون على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول بأن العقد لا يتضمن شرطا صريحا فاسخا وأن للمدين أن يتوقى الفسخ بدفع الدين قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ فإن وفاء المطعون ضدهما بالقسط الأخير عن طريق عرضه وإيداعه يعتبر مبرئا لذمتهما من جميع الدين موضوع عقد الصلح ومن ثم فإن تقييدهما صرف المبلغ المودع بشرط الحصول من الطاعن على مخالصة نهائية بهذا الدين لا يؤثر فى صحة هذا الإيداع لأن من حق المطعون ضدهما الحصول على مخالصة بالدين الذى أوفياه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: السيد عبد المنعم الصراف، وعباس عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٣٢)

الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) أشخاص إعتبارية . "حق التقاضى" . نقابات . "مباشرتها للدعاوى" . دعوى .

للنقابات - كشخص إعتبارى - رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . لها أيضا رفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء فى النقابة . الضرر الفردى الذى يلحق عضوا أو عددا من الأعضاء بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتـــد أثره إليها . دعوى النقابة عنه غير مقبولة لانتفاء صفتها فى رفعها .

(ب) نقابات . "لائحة النظام الأساسى للنقابة" . قانون .

ليس للائحة النظـام الأساسى للنقابة أن تنشىء حقا لم يخوله إياها القانون الذى صدرت بالاستناد إليه .

١ - للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصا إعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المـالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها أما إذا كان الضرر ضررا فرديا لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها

فإن دعوى التعويض عن هذا الضرر من النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة فى رفعها .

٢ ــ لائحة النظام الأساسى للنقابة لا يمكن أن تنشىء لها حقا لم يخوله إياها القانون الذى صدرت اللائحة بالإستناد إليه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته رئيس نقابة العمال الزراعيين بتفتيش السرو أقام على وزير الزراعة (الطاعن) الدعوى رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٤ مدنى كلى المنصورة طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له بصفته ستة عشر ألفا من الجنيهات . وقال بيانا للدعوى إن وزارة الزراعة أنشأت فى سنة ١٩٤٦ نظاما أسمته نظام أراضى المعاشات إستهدفت به رفع مستوى المعيشة لعمالها ، وذلك بتأجير بعض الأراضى الزراعية لهم على أن تستقطع أجرتها من مرتباتهم . ووزعت تنفيذا لهذا النظام فى تفتيش السرو ما مساحته ٤٢٥ ف و ٢ ط و ١٩ س أطيانا زراعية على نحو أربعمائة عامل . وكان حريا بهذا النظام أن يعود بالخير على العمال لولا أن الوزارة تخيرت من الأرض ما هو بور لم يزرع من قبل وغالت فى تقدير الأجرة ورفعت الآلات المخصصة للرى وعدلت فى توجيه المياه فصرفتها إلى أراضى التفتيش الأخرى . وأصاب العمال من جراء ذلك أضرار كبيرة تتمثل فيما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب . ولما كان هؤلاء العمال قد كونوا نقابة لهم سجلت بوزارة الشئون الاجتماعية برقم ٣ دمياط وكان هو قد أختير رئيسا لها فقد أقام الدعوى بهذه الصفة مقدرا التعويض الكافى لجبر هذه الأضرار بمبلغ ستة عشر ألفا من الجنيهات وهو ما طلب الحكم به . دفعت وزارة الزراعة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن الدعوى النقابية قاصرة

على المصالح الجماعية المشتركة للمهنة التى تمثلها النقابة وأنه إذ كانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن ضرر لحق كل عامل بعينه من جراء إستئجاره لأرض بعينها فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا رفعت من المضرور نفسه وليس لرئيس النقابة شأن فى ذلك . وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٥ قضت محكمة المنصورة الإبتدائية برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ثم نظرت الموضوع فندبت بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ خبيرا لتصفية الحساب وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده بصفته مبلغ ٩٢٠٨ ج و ٤٥٥ م والمصاريف المناسبة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٥ بالإستئناف المقيد برقم ٦٠ مدنى سنة ١٤ ق المنصورة طالبا إلغاءهما والحكم بعدم قبول الدعوى . ومحكمة إستئناف المنصورة قضت بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف وتأييد الحكمين المستأنفين . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيـه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٥ — والمؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه — أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن للنقابة شخصية إعتبارية وأن لائحتها الداخلية قد نصت على أن الغرض من إنشائها هو الدفاع عن مصالح أعضائها فردية كانت أو مشتركة ويرى الطاعن أن هـذا الذى ذكره الحكم الإبتدائى وأيده فيه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون لأن المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أن النقابات ترعى مصالح العمال وتدافع عن حقوقهم وتعمل على تحسين حالتهم المادية والإجتماعية وعلى ذلك يكون نطاق ما يجوز للنقابة رفعه من الدعاوى قاصرا على ما يستند منها إلى حق ذاتى خاص بالنقابة، فلها حق التداعى فيما لها من حقوق فى ذمة أعضائها أو فى ذمة الغير وفيما يمس الحقوق الجماعية أو المشتركة إن كان ثمة ضرر قد أصاب أعضاءها بصفتهم أعضاء فيها أو بسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع

منها ، فإذا خرجت الدعوى عن هذا النطاق وتعلقت بالمصالح الفردية لأعضاء النقابة فإنه لا يكون للنقابة صفة فى رفعها . ولما كان الثابت أن المطعون ضده أقام هذه الدعوى بصفته رئيسا لنقابة العمال الزراعيين بتفتيش السرو بطلب تعويض عما لحق هؤلاء العمال من ضرر بسبب تطبيق نظام أراضى المعاشات وكان كل عامل من هؤلاء قد قبل بتعهد مستقل تطبيق هذا النظام عليه فإن ما يترتب على هذا التصرف الفردى من ضرر لا يكون متصلا بالمهنة ولا يكون للنقابة صفة فى المطالبة بالتعويض عنه . ولا يقدح فى ذلك أن تكون لائحتها قد نصت على أن من أغراضها الدفاع عن المصالح الفردية لأعضائها لمخالفة ذلك للقانون ، كما أنه لا عبرة بما ذكره رئيس النقابة من أن لديه توكيلات عرفية من أعضائها لأنه علاوة على أنه لم يبين أسماء موكليه وقد خلا الحكم المطعون فيه من بيانها بحيث أصبحوا غير معلومين فإنه لم يرفع الدعوى بصفته وكيلا بل أقامها بصفته نقيبا . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدعوى وفصل فى موضوعها قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه وإن كان للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصا إعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أنه يشترط أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها ، أما إذا كان الضرر الذى تشكو منه النقابة لا يتعلق بالمهنة ذاتها ولا بالمصالح الجماعية للأعضاء وإنما هو ضرر فردى لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة لسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها فإن طلب التعويض عن هذا الضرر من النقابة يكون غير مقبول . لما كان ذلك وكانت الدعوى التى رفعها المطعون ضده بصفته رئيسا لنقابة العمال الزراعيين بتفتيش السرو تتضمن طلب التعويض عما أصاب بعض هؤلاء العمال من أضرار بسبب إخلال وزارة الزراعة بالتزاماتها المترتبة على عقود إيجار أبرموها فرادى معها و بغير تدخل من النقابة فإن الدعوى بهذه الصورة لا تتصل بالمهنة التى تمثلها النقابة رافعة الدعوى أو بالمصالح الجماعية

لأعضائها وإنما هى تتعلق بمصلحة فردية وحق ذاتى لكل من الأعضاء مدعى الضرر الذى لم يقع بسبب انتمائهم إلى المهنة التى تمثلها النقابة ، ومن ثم فإن هذه الدعوى غير مقبولة لانتفاء الصفة عن رافعها ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من لائحة النظام الأساسى للنقابة التى يرأسها المطعون ضده من تخويلها حق الدفاع عن المصالح الفردية لأعضائها إذ أن هذه اللائحة لا يمكن أن تنشىء للنقابة حقا لم يخوله لها القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ الذى صدرت اللائحة بالإستناد إليه كما لا يجدى فى قبول الدعوى من النقابة ما قرره المطعون ضده أمام محكمة الموضوع من أن لديه توكيلات من بعض العمال المضرورين إذ أنه لم يرفع الدعوى بصفته وكيلا عنهم وإنما بصفته رئيسا للنقابة وقد قضى له الحكم المطعون فيه بالتعويض بهذه الصفة — لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقبلها وفصل فى موضوعها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما تقدم ذكره يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(١٣٣)

الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حوالة . "حوالة الحق" . "عدم نفاذ الحوالة" .

شرط نفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها .

(ب) حوالة . "حوالة الحق" . "الغير فى الحوالة" . غير .

الغير فى الحوالة هو كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له . مثال ذلك . دائنوا المحيل الصادر حكم بشهر إفلاسه بالنسبة للمحال له .

١ — إن المادة ٣٠٥ من القانون المدنى إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير .

٢ — إذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له ، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت

ثابتة التاريخ . فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد إنعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن — تتحصل فى أن حسن محمد حسن النجار (المطعون عليه الأول) أقام الدعوى رقم ١٦١٤ لسنة ١٩٥٣ كلى القاهرة ضد ورثة عبده إسماعيل أبو سنة وهم باقى المطعون عليهم بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٩٧٠١ ج قيمة سندات حررها مورث هؤلاء الأخيرين لصالح عبد المجيد صادق الذى قام بدوره بتحويلها للمطعون عليه الأول على ورقة مستقلة ، كما أقام المطعون عليه الأول المذكور الدعوى رقم ٢٠٤٨ لسنة ١٩٥٤ كلى القاهرة ضد ذات الخصوم بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٥٥٠٠ ج قيمة سندات أخرى حولت له بنفس الطريقة من عبد المجيد صادق . وضمت المحكمة الدعويين للإرتباط ليصدر فيهما حكم واحد . وتدخل الطاعن بصفته وكيلا لدائنى المفلس عبد المجيد صادق خصما فى الدعوى طالبا الحكم له بصفته بالمبلغين المطالب بهما فى الدعويين تأسيسا على أن عبد المجيد صادق وهو الدائن الأصلى قد أشهر إفلاسه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٣ إفلاس القاهرة الذى أرجع تاريخ توقف المفلس عن الدفع إلى يوم ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وعلى إقرار من المفلس تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ بأن الحوالة التى صدرت منه صورية حررها تحت تأثير الظروف المالية التى كان يمر بها بقصد التهرب من سداد الديون . وفى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة برفض الدعويين المقامتين من المطعون عليه الأول ،

و بإلزام باقى المطعون عليهم — ورثة عبده اسماعيل أبوسنه — بأن يدفعوا للطاعن بصفته مبلغ ١٥٥٥١ ج وفوائده . إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩ سنة ٧٩ ق القاهرة، وفى ١٩ مارس سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام ورثة عبده اسماعيل أبو سنه — المطعون عليهم عدا الأول — بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ١٥٥٥١ ج. وفى ١٨ مايو سنة ١٩٦٣ طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه و إن إنتهى إلى أن المحررين الصادرين من عبد المجيد صادق إلى المطعون عليه الأول لا يعتبران تظهيرا للسندات موضوع المطالبة وأن ما تضمناه فى حقيقته حوالة مدنية ، إلا أنه لم يعمل مقتضى ما نصت عليه المادة ٣٠٥ من القانون المدنى من أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ . و إذ يعد من الغير دائنو المحيل الذى أفلس وهم الذين يمثلهم الطاعن فإنه يتعين لنفاذ الحوالة فى حقهم عند تزاحم المحال له معهم أن تكون ثابتة التاريخ . وأضاف الطاعن أن الحوالة الأولى ثابتة التاريخ فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ والثانية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ وأن حكم الإفلاس الصادر فى القضية رقم ٤٩٩ سنة ١٩٥٣ قد حدد تاريخ توقف المفلس عن الدفع فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وأنه لذلك يسرى على الحوالتين ما يسرى على التصرفات الصادرة من المفلس فى فترة الريبة . و إذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن الحوالة نافذة فى حق دائنى التفليسة ولو لم تكن ثابتة التاريخ تأسيسا على أن هؤلاء الدائنين لا يعتبرون من الغير وأنهم يحاجون بالتاريخ العرفى للحوالة وهو تاريخ سابق على تاريخ التوقف عن الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك أن المـادة ٣٠٥ من القانون المدنى إذ تنص على " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ " . فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ

الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتما و يكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير . و إذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له ، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قرر أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد إنعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له — المطعون عليه الأول — بقيمة السندات ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالتين أو إعلانه بهما وما إذا كان هذان التاريخان واقعين قبل فترة الريبة أو خلالها أو بعد الحكم بإشهار إفلاس المحيل وذلك لإعمال حكم القانون بصدد هاتين الحوالتين ، وهو بحث قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

جلسة ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١٣٤)

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٣ القضائية :

حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " ما يعد كذلك " . إستئناف .

تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا . أثره . قطع مدة التقادم أو السقوط . تقديم أصلين للصحيفة إلى قلمين من أقلام المحضرين لإعلانها أحدهما بعد الميعاد القانونى . الحكم بعدم قبول الإستئناف دون بحث ميعاد تقديم الأصل الآخر . قصور .

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون المرافعات — بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — " تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها" وإذ كان الثابت أن صحيفة الإستئناف حررت من أصلين قدم كل منهما لأحد أقلام المحضرين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف تأسيسا على أن إحدى الصحيفتين قدمت إلى قلم المحضرين بعد الميعاد القانونى ، ولم يعرض فى قضائه للأصل المقدم إلى القلم الآخر فى اليوم السابق وبه ينقطع ميعاد السقوط ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مؤسسة ضاحية المعادى أقامت الدعوى رقم ١٩٤٨ سنة ١٩٦٠ عمال القاهرة الإبتدائية ضد محمد عبد المنعم مجاور تطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٦٦٠ ج و ٢١٨ م وفوائده القانونية وقالت شرحاً لدعواها إنه كان يعمل لديها واستقال لسوء حالته الصحية وصرفت له مبلغ ١٣٨٩ ج و ٤١٤ م مكافأة مدة الخدمة محسوبة على أساس المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، و إذ كانت المكافأة المستحقة وفقا لأحكام القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ هى ٧٠٩ ج و ٤٨٨ م و بفرق قدره ٦٦٠ ج و ٢١٨ م فقد طلبت الحكم لها به . وفى ١٩٦١/١/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت المؤسسة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ١٦٤٧ سنة ٧٩ ق . وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بعدم قبول الإستئناف لرفعه بعد الميعاد وألزمت المستأنفة بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الإستئناف مستندا فى ذلك إلى أن صحيفته قدمت إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٢/٩/١٢ وهو مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور ، إذ الثابت فيها أن صحيفة الإستئناف حررت من أصلين قدم أحدهما إلى قلم محضرى محكمة حلوان فى ١٩٦٢/٩/١٢ والآخر إلى قلم محضرى محكمة القاهرة فى ١٩٦٢/٩/١١ وفى الميعاد وهو ما تدل عليه الشهادة المودعة ملف الطعن .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ "تعتبر الدعوى

قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها" . وإذ كان الثابت أن صحيفة الإستئناف حررت من أصلين قدم أحدهما إلى قلم محضرى محكمة حلوان وأعلن بمعرفته والآخر إلى قلم محضرى محكمة القاهرة الإبتدائية وأعلن بمعرفته ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الإستئناف تأسيسا على أنه "ثابت من تأشيرة قلم محضرى حلوان على أصل عريضة الإستئناف ومن الشهادة المحررة منه فى ١٩٦٣/٣/١٠ والمرفقة بالأوراق أن صحيفة الإستئناف قدمت لقلم المحضرين فى ١٩٦٢/٩/١٢ وأعلنت بالمعادى فى هذا التاريخ ومن ثم تكون قدمت بعد الميعاد القانونى" ولم يعرض فى قضائه للأصل المقدم إلى قلم محضرى محكمة القاهرة الإبتدائية فى ١٩٦٢/٩/١١ وبه ينقطع ميعاد السقوط ، فإنه يكون مشوبا بالقصـــور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: عباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد أبو حمزة مندور، ومحمد صدق البشبيشى.

(١٣٥)

الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ القضائية:

(أ) دعوى. "دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة". أموال عامة.

طلب تقرير حق الحكومة على أرض النزاع باعتبارها من الأموال العامة. دعوى ملكية لا دعوى حيازة.

(ب) أموال عامة. حيازة. "حسن النية". "مناطه".

ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه للنفعة العامة. إنتفاء حسن نية من يحوز المال بعد التخصيص. عدم جواز التحدى بجهله أنه معتدى على حق الغير. هذا الجهل ناشىء عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال للنفعة العامة.

(جـ) أموال عامة. "صفة المال العام". بطلان. "البطلان فى العقود". "البطلان المتعلق بالنظام العام". نظام عام.

بطلان التصرف فى أرض إكتسبت من قبل صفة المال العام قبل صدوره. بطلان مطلق متعلق بالنظام العام. لايعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده.

(د) أموال عامة. "صفة المال العام". "مناطها". "أثرها". ملكية. تسجيل.

إنتقال الملكية فى ظل القانون المدنى الملغى بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة إلى تسجيل طبقا للمادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل الغائها بقانون التسجيل الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٤.

شراء الحكومة أرض النزاع ثم تخصيصها بالفعل للنفعة العامة بإدخالها فى جسر ترعة عمومية. إكتسابها صفة المال العام من وقت التخصيص. عدم جواز تملكها أو التصرف فيها. (المادة ٩ من القانون المدنى الملغى وتقابلها المادة ٨٧ من القانون القائم).

(هـ،و) تقادم . " تقادم مسقط " . حيازة . " الحائز سيء النية " . إلتزام .

عدم سريان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى على التزام الحائز سيء النية برد الثمار . خضوعه لتقادم المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى وهو خمس عشرة سنة .

١ — إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فان هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة .

٢ — ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه للنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز .

٣ — متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده .

٤ — إذا كانت الحكومة قد اشترت أرضا بموجب عقد محرر فى سنة ١٨٨٤ فان ملكيتها تنتقل بموجب هذا العقد وإن لم تقم بتسجيله لأن الملكية فى ظل القانون المدنى الملغى كانت تنتقل بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة إلى تسجيل طبقا لنص المادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل إلغائها بقانون التسجيل الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٤، فإذا كانت الحكومة — على أثر إنتقال ملكية الأرض إليها بطريق الشراء من مالكها الأصلى — قد خصصتها بالفعل للنفعة العامة بأن أدخلتها فى جسر ترعة عمومية فإن ذلك من شأنه أن يخلع على الأرض صفة المال العام من وقت تخصيصها للنفعة العامة و بالتالى لا يجوز تملكها أو التصرف فيها عملا بالمادة ٩ من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة ٨٧ من القانون القائم .

٥ — إذ نص المشرع فى المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدنى القائم على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية لايسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة فقد دل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لايسرى على إلتزام الحائز سيء النية برد الثمار .

٦ — متى إنتهى الحكم إلى إعتبار الطاعنين سيئى النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك يقتضى إعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التى قبضوها والتى قصروا فى قبضها . ولايسقط حق الحكومة فى المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى القائم التى قننت ما كان مستقرا وجرى به قضاء محكمة النقض فى ظل التقنين الملغى من عدم إنطباق التقادم الخمسى فى هذه الحالة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن وزير الأشغال المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٢٧٧٩ سنة ٥٦ق أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية المختلطة وطلب فيها الحكم بإخلاء قطعة الأرض الموضحة بالعريضة وتسليمها له وبتعويض قدره تسعة عشر جنيها سنويا بسبب شغل الطاعنين لهذه الأرض وقال فى بيان الدعوى إن الطاعنين وضعوا أيديهم بغير حق على قطعة أرض مساحتها ٤٥٩ مترا مربعا من جسر ترعة المحمودية الذى يعتبر من أملاك الدولة العامة وأنه إذ كانت الأموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم فإن وضع يد الطاعنين يكون بطريق الغصب ومن ثم يحق للوزارة التى يمثلها المطعون ضده أن تطلب إخلاءهم من الأرض والتعويض عن حرمانها من ريعها طوال مدة الغصب . وتحصل دفاع الطاعنين فى موضوع الدعوى فى أن الأرض المتنازع عليها تقع فى ملكهم وإنها فى وضع يدهم

من تاريخ شراء مورثهم لها فى سنة ١٩١٨ وبتاريخ ١٠ من مارس سنة ١٩٣٨ قضت المحكمة المختلطة بندب خبير لمعاينة الأرض محل النزاع وبيان ما إذا كانت تعتبر جزءا من جسر ترعة المحمودية من عدمه وقد قدم الخبير تقريرا إنتهى فيه إلى أن تلك الأرض لا تدخل ضمن ما وصفته عقود الشراء بأنها ترعة المحمودية — وإذ أحيلت الدعوى إلى محكمة الإسكندرية الإبتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٦٨٥ سنة ١٩٤٩ قضت تلك المحكمة فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٥ بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل للإنتقال إلى الأرض المتنازع عليها لمعاينتها وبيان واضع اليد عليها وما إذا كانت تدخل ضمن جسر ترعة المحمودية أم لا — فباشر المكتب مهمته وقدم تقريرا خلص فيه إلى أن الطاعنين قد تعدوا على أرض المنافع العامة "جسر ترعة المحمودية" بما مساحته ٤٥٩ مترا مربعا وذلك بالبناء عليها وضمها لأرضهم وانها فى وضع يدهم من تاريخ شراء مورثهم لها فى سنة ١٩١٨ كما كانت من قبل فى وضع يد البائع لهم الذى آتلق ملكيتها فى سنة ١٩١٣ — وأن الطاعنين يستغلون تلك الأرض كحديقة ضمن المنزل أو الورشة وانها تدخل فى جسر ترعة المحمودية حسب إتفاق سنة ١٨٨٤ المحرر بين الحكومة وبين أحمد رأفت "المالك الأصلى" وبتاريخ ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ أخذت محكمة الإسكندرية الإبتدائية بهذا التقرير وقضت بإلزام الطاعنين بإخلاء الأرض وتسليمها إلى وزارة الأشغال خالية من المنشآت وبأن يدفعوا لها مبلغ تسعة عشر جنيها سنويا من تاريخ شراء مورثهم لهذه الأرض حتى تسليمها . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٧٧ سنة ١٥ ق ومحكمة إستئناف الإسكندرية حكمت فى ١٩ من مارس سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين يتحصل أولها فى أن الدعوى المرفوعة من المطعون ضده هى فى حقيقتها دعوى وضع يد وأنه على الرغم من أن الحكم المطعون فيه قد قضى فيها على هذا الإعتبار فإنه لم يتحقق من توافر شروطها

القانونية كما لم يفطن إلى أن المحكمة الجزئية هى المختصة بالفصل فيها — وعلاوة على ذلك فقد قضى فيها على أساس ثبوت الحق وبذلك كله خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إنه لما كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه لذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة كما يدعى الطاعنون ويكون الإختصاص بنظرها منعقدا للمحكمة الإبتدائية إذ أن الدعوى بحسب قيمتها تدخل فى حدود النصاب الإبتدائى لتلك المحكمة — أما القول بأن الحكم المطعون فيه قد كيفها بأنها من دعاوى وضع اليد فغير صحيح ذلك أنه يبين من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد فهمت الدعوى على حقيقتها وقضت فيها بإعتبارها دعوى ملكية لادعوى حيازة ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غيرسديد .

وحيث إن الشق الأول من الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قضى بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ تسعة عشر جنيها عن كل سنة من سنوات إشغالهم للأرض موضوع النزاع إبتداء من تاريخ شراء مورثهم لها فى ٢٩ من مايو سنة ١٩١٨ حتى تسليمها إلى الوزارة المطعون ضدها دون أن يعنى ببيان الأساس الذى أقام عليه قضاءه ولا العناصر التى استخلص منها تقديره لذلك المبلغ مما يجعل الحكم معيبا بالقصور وفوق ما تقدم فإنه خالف المادة ٩٧٨ مدنى والتى تقضى بأن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ، إذ أن حسن نية الطاعنين مستفاد مما أثبته الحكم من أن مورثهم إشترى الأرض المتنازع عليها بعقد رسمى كما أن تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم فى قضائه جاء به أن تلك الأرض مقام عليها مبان من المالك السابق الذى تلق عنه مورث الطاعنين الملكية وهذا بدوره تلقاها من المرحوم أحمد رأفت الذى شقت ترعة المحمودية فى أرضه ، وإذ كانوا حسنى النية فإن إلزامهم بالثمار يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن النعى بالقصور مردود بأن الحكم المطعون فيه خلافا لما يقرره الطاعنون قد بين الأساس القانونى لقضائه بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ تسعة عشر جنيها

عن كل سنة من تاريخ وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع حتى تسليمها للحكومة ذلك أنه بعد أن خلص إلى أن هذه الأرض هى من المنافع العامة ذكر أن المبلغ المقضى به هو تعويض عن مقابل الإنتفاع الذى يستحق للحكومة عن شغل الطاعنين لجزء من الأملاك العامة واعتبر أن هـــذا المبلغ هو المقابل المناسب لحرمان الحكومة من الإنتفاع بهذه الأرض الناتج عن غصب المطعون ضدهم لها وفى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لتسبيب قضائه بهذا المبلغ — أما ما ينعاه الطاعنون على الحكم من أنه خالف نص المـادة ٩٧٨ من القانون المدنى فمردود بأن ثبوت صفة العمومية للمـال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة تنتفى معه حسن نية من يحوز المـال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته له يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل حتى بفرض تحققه يكون ناشئا عن خطأ جسيم لمـا يشهد به الواقع من تخصيص المـال الذى يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحـائز ولا يجدى الطاعنين فى إثبات حسن نيتهم ما قرروه من أن مورثهم اشترى الأرض محل النزاع بعقد رسمى فى سنة ١٩١٨ ذلك أن هذا العقد وقد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المـال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده .

وحيث إن حاصل الشق الثانى من الوجه الثانى أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الإستئناف بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بالمبلغ النقدى الذى طلبه فى دعواه وذلك تأسيسا على أن هذا المبلغ عبارة عن رسم إشغال يسقط الحق فى المطالبة به بمضى ثلاث سنوات غير أن تلك المحكمة رفضت هذا الدفع قولا منها بأن المبلغ ما هو إلا تعويض عن مقابل الانتفاع بالأرض المتنازع عليها لا يسقط الحق فيه إلا بمضى المدة الطويلة — وهذا القول مخالف لصريح نص المـادة ١٧٢ من التقنين المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات — ويضيف الطاعنون أنه لمـا كانت هذه الرسوم تتجدد كلما تجدد إستعمال الطريق العام بنفس الفئات المحددة بلائحة إشغال الطريق العام بمدينة الإسكندرية — فإن حق الحكومة فى إقتضاء تلك

الرسوم يكون بمثابة حق دورى متجدد مما ينطبق عليه نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى و يتقادم لذلك بمضى خمس سنوات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لامحل للتمسك بنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى القائم لأنه نص مستحدث لم يكن له نظير فى القانون المدنى الملغى الذى يحكم واقعة الدعوى وفوق ذلك فإن المشرع إذ نص فى المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدنى القائم على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية لا يسقط إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة قد دل على أن حكم المادة ١٧٢ مدنى لا يسرى على التزام الحائز سيء النية برد الثمار . كما أنه لا محل للتحدى بالتقادم الخمسى ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر الطاعنين سيئى النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك يقتضى إعتبارهم مسئولين من جميع ثماره التى قبضوها والتى قصروا فى قبضها ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى القائم التى قننت ما كان مستقرا عليه و جرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن إلتزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى قضائه بالريع فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى — على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من ثلاثة أوجه — يتحصل أولها فى أن الحكم إعتبر أن ملكية الأرض المتنازع عليها قد انتقلت إلى الحكومة بموجب الإتفاق المحرر فى سنة ١٨٨٤ مع أن هذا الإتفاق المقول بحصوله بين الحكومة والمالك الأصلى والذى لم يسجل غير ناقل للملكية بالنسبة لمورث الطاعنين وسلفه اللذين سجل كل منهما عقده فانتقلت الملكية إليه ولقد تمسك الطاعنون بأن مورثهم وسلفه من قبله قد تملكا الأرض قبل أن يقضى بإعتبارها من المنافع العامة وقد أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع دون أن يبين كيف إنتقلت ملكية هذه الأرض إلى الحكومة وكيف خصصت للمنفعة العامة و بذلك شاب الحكم القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إستند فى قضائه باعتبار الأرض محل النزاع من الأموال العامة للدولة إلى ما جاء بتقرير مكتب الخبراء من أن الحكومة بعد أن اشترت الأرض من مالكها الأصلى فى سنة ١٨٨٤ أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية فخصصتها بذلك للمنفعة العامة وأنها بهذا التخصيص أصبحت من الأملاك العامة ورتب الحكم على ذلك إطراح عقود الطاعنين رغم إنطباقها على الأرض محل النزاع لورودها عليها بعد صيرورتها من الأموال العامة ولما كان ما استند إليه الحكم من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الأرض المتنازع عليها كانت مملوكة أصلا للمرحوم أحمد رأفت وأن الحكومة إشترتها منه بعقد محرر فى سنة ١٨٨٤ فإن ملكيتها تنتقل إليها بموجب هذا العقد و إن لم تقم بتسجيله إذ أن الملكية فى ظل القانون المدنى الملغى كانت تنتقل بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة إلى تسجيل طبقا لنص المادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل إلغائها بقانون التسجيل المعمول به فى أول يناير سنة ١٩٢٤ لما كان ذلك وكانت الحكومة على أثر إنتقال ملكية هذه الأرض إليها فى سنة ١٨٨٤ بالشراء من مالكها الأصلى قد خصصتها بالفعل للمنفعة العامة بأن أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية الذى يعتبر من هذه المنافع فإن ذلك من شأنه أن يخلع على الأرض صفة المال العام من وقت تخصيصها بالفعل لهذه المنفعة العامة ومن ثم فلا يجوز تملكها أو التصرف فيها عملا بالمادة ٩ من القانون المدنى الملغى والتى تقابلها المادة ٨٧ من القانون القائم — ومتى كان ذلك فإن العقد الصادر من المالك الأصلى للأرض إلى البائع لمورث الطاعنين فى سنة ١٩١٣ والعقد الصادر من هذا البائع إلى مورث الطاعنين فى سنة ١٩١٨ يكونان باطلين بطلانا مطلقا لورودهما على مال عام — لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بالقصور والخطأ فى القانون لا يكون له أساس .

وحيث إن الوجه الثانى من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين أسباب عدم اكتساب الطاعنين ملكية الأرض موضوع النزاع بناء على العقود الناقلة للملكية — وأقام قضاءه على أن أرض النزاع قد آلت ملكيتها إلى الحكومة بموجب عقد صدر إليها من المالك الأصلى وأنها أصبحت مالا

عاما باستخدامها جسرا لترعة المحمودية فى حين أن هذا العقد لا وجود له فى أوراق الدعوى وكل ما هناك أن الوزارة المطعون ضدها قدمت صورة لقائمة مساحة أطيان ورثة المرحوم محمد أغا الخازندار الكائنة بالبر القبلى من ترعة المحمودية مؤرخة فى يونيه سنة ١٨٨٤ مبصوم عليها بخاتم أحمد رأفت باشا بما يفيد أن مسح الأرض حصل فى حضوره وورد بها أن الحد البحرى للأطيان هو جسر ترعة المحمودية — وهذه الورقة لا تدل بحال على أن بيعا أو إتفاقا على البيع تم بين المالك الأصلى و بين الحكومة — ولو فرض أن ثمت عقد قد صدر بين الحكومة و بين المالك الأصلى ببيعه لها هذه الأطيان فإنه لا يكفى لإعتبارها من الأموال العامة أن تكون الحكومة قد إشترتها من مالكها الأصلى بل لا بد من ثبوت أنها استعملت للمنفعة العامة بصفة مستمرة الأمر الذى لم يثبت فى الدعوى . و إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على دليل معدوم وعلى افتراض أن الأرض المتنازع عليها قد خصصت للمنفعة العامة دون تبيان أسانيد ومسوغات إفتراضه فإنه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن النعى فى هذا الوجه على الحكم المطعون فيه بالقصور مردود بما سجله الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أنه وإن كانت مستندات ملكية المطعون ضدهم تنطبق على الأرض المتنازع عليها إلا أنها لا تكسبهم ملكيتها إذ أنها لاحقة على شراء الحكومة لها وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة أما ما يثيره الطاعنون من أن العقد المقول بصدوره فى سنة ١٨٨٤ من المرحوم أحمد باشا رأفت إلى الحكومة ببيعه الأرض موضوع النزاع لا وجود له فإنه لما كان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الطاعنين لم ينازعوا أمام محكمة الموضوع فى وجود هذا العقد بل على العكس فإنهم قد تناولوه فى مرافعتهم الشفوية وفى المذكرات المقدمة منهم على أنه حقيقة واقعة — لما كان ذلك فإنه لا يجوز للطاعنين إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث إن حاصل الوجه الثالث أن دفاع الطاعن الرابع قد قام على أنه ليس مالكا للأرض موضوع النزاع ولا حائزا لها كما أنه ليس وارثا ولهذا طلب

إخراجه من الدعوى غير أن الحكم المطعون فيه قد إلتفت من هذا الدفاع وقرر أن الخصومة قد ابتدأت بتوجيه الدعوى إليه منفردا ثم وجهت الخصومة بعد ذلك لمورث باقى الطاعنين وأنه لا عبرة بما يزعمه الطاعنون الثلاثة الأول من أن الأرض مملوكة لهم دون الطاعن الرابع إذ أن الدعوى لا صلة لهـا بالملكية بل بتعرض الطاعنين ومورثهم من قبل وطلب إزالة ما عليها من مبان و إخراجهم منها ويرى الطاعن الرابع أن هذا الذى قرره الحكم لا يصلح ردا على دفاعه ذلك أن الوزارة المطعون ضدها لم تنازع فيما أبداه هو من دفاع وطلبات كما أنه لا مسوغ للحكم عليه بمصروفات الدعوى طالمـا أنه قرر أنه لا صلة له بالأرض ولا ينازع فى طلبات المطعون ضدها كذلك لا معنى لإلزامه بالإخلاء وهو لم يكن شاغلا للعين المطلوب إخلاؤها — وفى ذلك ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن دفاع الطاعن الرابع قد إنحصر أمام محكمة الموضوع فى أن الأرض المتنازع عليها مملوكة لباقى الطاعنين ولم يؤسسه على عدم تعرضه للمطعون ضدها فيها ولا على عدم إنتفاعه بها — ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص للأسباب التى أوردها إعتبار هذا الطاعن متعرضا للمطعون ضدها فى حقها على الأرض المذكورة وشاغلا لهـا وقضى بإلزامه مع باقى الطاعنين بإخلائها وتسليمها فإنه يكون قد واجه دفاعه بمـا يقتضيه ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس — كما أن هذا الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بالمصروفات باعتباره محكوما عليه فى الدعوى فإنه يكون قد أعمل نص المـادة ٣٧٥ من قانون المرافعات التى تنص بأن مصروفات الدعوى يقضى بها على الخصم المحكوم عليه فيها .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٣٦)

الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) حكم . " عيوب التدليل " . " التناقض " . " ما يعد كذلك " .

التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يحمل الحكم عليه أو يكون واقعا بأسباب الحكم بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما جاء فى منطوقه .

(ب) إستئناف . " الحكم فى الإستئناف " .

للمحكمة الإستئنافية أن تستند فى أسباب حكمها إلى أسباب الحكم الإبتدائى وتحيل إليها وتعتبرها جزءا متمما لحكمها .

(ج) موظفون . " النقل النوعى " .

نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى . من إطلاقات جهة الإدارة . شرط ذلك : ألا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية ، وأن يخلو من إساءة إستعمال السلطة .

١ — التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الإستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الإبتدائى وتحيل إليها وتعتبرها جزءا متمما للحكم الإستئنافى .

٣ — نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بما لا معقب عليها فى هـذا الشأن متى كان النقل لا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من إساءة إستعمال السلطة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنة المرحوم أحمد السيد زهير أقام الدعوى رقم ٢٧٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة على المطعون ضدهما (وزارة العدل ووزارة الداخلية) وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بتعويض قدره خمسة عشر ألفا من الجنيهات وقال فى بيـان ذلك إنه التحق فى سنة ١٩٢٦ بالسلك القضائى فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية ثم رقى فى سنة ١٩٤٠ إلى وظيفة قاضى من الدرجة الأولى وقد نقل اعتسافا فى أغسطس سنة ١٩٤٣ إلى وظيفة مفتش بوزارة الداخلية مع أنه لو ظل فى السلك القضائى لكان قد بلغ درجة مستشار فى سنة ١٩٤٧ أسوة بزملاء له رقوا معه إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى . وإن وزارة الداخلية هى الأخرى تخطته فى الترقية وعملت على إقصائه من وظيفة التفتيش بتعيينه مدرسا بكلية البوليس فى مارس سنة ١٩٤٦ وهى وظيفة أقل ميزة وملاءمة من الوظيفة التى كان يشغلها بالتفتيش وظل فى تلك الوظيفة حتى أصدر وزير العدل قرارا فى سبتمبر سنة ١٩٤٧ بتعيينه نائبا من الدرجة الثانية بإدارة قضايا الحكومة مع أن الوظيفة التى كان يشغلها وقتئذ كانت تؤهله لشغل وظيفة نائب من الدرجة الأولى. وأنه إضطر لطلب إحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية بسبب الوضع المهين الذى وضع فيه ولتخطيه فى الترقية بعد أن حل دوره فيها وانتهى المورث المذكور إلى القول بأن هذا المسلك التعسفى الذى سلكته معه وزارتا العدل والداخلية ينطوى على مخالفة للقوانين و إساءة إستعمال السلطة مما يخوله الحق فى مطالبتهما متضامنين بمبلغ التعويض السالف الذكر نظير الأضرار

المادية والأدبية التى لحقته من جراء ذلك — وبتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى فاستأنف ورثة المرحوم أحمد السيد زهير هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥٨١ سنة ٧٩ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة — وهى إحدى الورثة — فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٧ يونيه سنة١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل السبب الأول فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ذلك أنه قرر أن مورث الطاعنة قدم طلبا إلى وزارة العدل بتاريخ ١٩٤٣/٨/٢ ضمنه أنه يقبل نقله من القضاء إلى وزارة الداخلية ثم عاد الحكم وقرر فى الحيثية التالية أن إعتزال المورث خدمة القضاء كان بناء على طلبه وبذلك تناقضت أسباب الحكم إذ هناك فارقا بين القبول والطلب فالطلب يعبر عن إرادة حرة مختارة على نقيض القبول الذى قد يكون مشوبا بالإكراه والضغط كما هو الحال بالنسبة لمورث الطاعنة على ما هو ثابت بالأوراق على لسان الحكومة من أنه لولا قبول المورث النقل إلى وزارة الداخلية لكانت إحالته إلى المعاش متعينة وهذا التناقض فى الأسباب مما يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : " وبما أنه فى ظل قانون إستقلال القضاء إتجهت النية إلى تسوية حالة مورث المستأنفين (الطاعنين) وقبل إتخاذ أى قرار فى هذا الشأن تقدم هذا الأخير بطلب إلى وزارة العدل بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ ضمنه أنه يقبل نقله من القضاء إلى وزارة الداخلية ويطلب عمل اللازم نحو إتمام النقل وقد تم نقله فعلا إلى وزارة الداخلية مفتشا بها ، وبما أنه غير صحيح بعد ذلك ما يذهب إليه المستأنفون من أن الإجراءات التى تضمنتها لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى شأن عزل رجال القضاء لم تتبع فى شأن مورثهم إذ أن إعتزاله خدمة القضاء كان بناء على طلبه وفى ظل القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ وليس فيما إتبع بشأنه أية مخالفة للقانون " ويبين من ذلك أن قصد المحكمة واضح فى أنها قضت

فى الدعوى على أساس أن نقل مورث الطاعنة إلى وزارة الداخلية كان بقبول منه بناء على طلب كتابى مؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ تقدم به إلى وزارة العدل ومن ثم فلا سبيل للنعى على الحكم بالتناقض لأن التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . أما ما تثيره الطاعنة من أن قبول مورثها النقل إلى وزارة الداخلية كان نتيجة إكراه بسبب تهديد وزارة العدل إياه بالإحالة إلى المعاش فإنه ينفيه ما قرره بحق الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه من أن وزارة العدل حين قررت عدم صلاحية مورث الطاعنة للبقاء فى القضاء فقد كان ذلك بناء على ما إنتهت إليه اللجنة المشكلة من كبار رجال القضاء بقرار من مجلس الوزراء فى ٥ أغسطس سنة ١٩٤٤ و بإجماع آراء أعضائها من تسوية حالة مورث الطاعنة لما ثبت لها من أنه لا تتوافر فيه الأهلية للتمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل و بأن فحص حالة المورث وغيره كان إجراء عاما إقتضته مصلحة عامة ظاهرة إنبعثت لمناسبة إصدار قانون إستقلال القضاء وهو فصل من لا يصلح منهم للبقاء قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل واستعانت الوزارة فى هذا الشأن برجال القضاء أنفسهم وأنه متى كان ذلك وكانت وزارة العدل قد إستندت إلى وقائع جدية مستمدة من أحوال ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى إنتهت إليها فلا معقب عليها ولا تقبل مجادلة فى هذا الشأن .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لإغفاله الرد على ما تمسكت به فى دفاعها من أن وزارة الداخلية تخطت مورثها فى الترقية بدون مسوغ .

وحيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أنه "ثبت من الأوراق أن مورث المستأنفين كان قد عين قاضيا من الدرجة الأولى فى ١٩٤٠/١٠/١١ وتدرج مرتبه حتى بلغ ٤٧ ج و ٥٠٠ م شهريا ثم تعدل إلى ٥١ ج بتاريخ ١٩٤٢/٥/١ بناء على قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٢/١١/٢٤ ثم نقل إلى وزارة الداخلية بدرجته (التى تعادل الدرجة الثالثة بالكادر العام) و بمرتبه وذلك إعتبارا من ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ حيث عين مفتشا بإدارة

التفتيش فى ١٩٤٣/٩/٢٢ وقد تقدم المورث بطلب ترقيته إلى الدرجة الثانية وذلك بتاريخ ١٩٤٣/١٠/١٠ ولما كان لم يمض فى الدرجة الثالثة أربعة سنوات وهو شرط الترقية للدرجة التالية ، فقد إقترح وزير الداخلية منحه علاوتين إستثنائيتين ووافق مجلس الوزراء على ذلك بتاريخ ١٩٤٤/٥/٢٣ على أن يسرى هذا المنح إعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٤٢ وبلغ مرتبه بذلك ٥٨ ج بيد أنه حدث بعد ذلك أن صدر المرسوم بقانون رقم١٤٨سنة١٩٤٤ بإلغاء الإستثناءات فرد مرتبه إلى ٥١ ج شهريا وبتاريخ ١٩٤٤/١١/٤ أصدر وزير الداخلية قرارا بندبه للتدريس بكلية البوليس وظل منتدبا حتى عين مدرسا بها ومنح الدرجة الثانية المالية بتاريخ ١٩٤٦/٣/١٠ وبما أنه يبين من العرض السابق أن المورث لم يتخط فى الترقية بل أنه عومل معاملة إستثنائية وذلك فضلا عن أن ترقية الموظف على ماذهبت محكمة أول درجة من إطلاقات الوزارة إلا أن يتسم تصرفها بمجافاته للصلحة العامة وهو مالم يقدم المستأنفون عليه دليلا وهذا إلى جانب ما استظهرته محكمة أول درجة أيضا من ظروف نقل المورث من وزارة العدل إلى وزارة الداخلية " ولما كان هذا الذى قرره الحكم يحمل الرد الكافى على ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع من أن وزارة الداخلية قد تخطت مورثها فى الترقية — فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه نكل عن الرد على أسباب الإستئناف الأخرى بمقولة أن الحكم المستأنف قد تولى الرد عليها وهو قضاء غير سديد مما يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد فى تدويناته الأسباب التى بنى عليها الإستئناف تناول الرد على ثلاثة منها ثم قرر ما يأتى " أن الحكم المستأنف تكفل بالرد على باقى أسباب الإستئناف بما تقره عليه هذه المحكمة " ولما كان ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الإستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الإبتدائى وتحيل إليها وتعتبرها جزءا متمما للحكم الإستئنافى وإذ كان يبين من أسباب الحكم المستأنف أنها تتضمن الرد الكافى على باقى أوجه الإستئناف التى أحال الحكم

المطعون فيه فى الرد عليها إلى الحكم المستأنف فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر النقل النوعى من وظيفة إلى أخرى أى من وظيفة مفتش بوزارة الداخلية إلى وظيفة مدرس بكلية البوليس هو من الإطلاقات المخولة للإدارة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن متى كان النقل لا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة ، وكان الحكم الإبتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر ونفى أن نقل مورث الطاعنة من وظيفته بوزارة الداخلية إلى كلية البوليس ينطوى على إساءة استعمال السلطة إستنادا إلى ما قرره من أن المحكمة لا ترى فى هذا النقل تنزيلا من وظيفته لأن وظيفة التدريس بالكلية المذكورة لا تقل خطرا عن وظيفة التفتيش بوزارة الداخلية إن لم ترجحها وأنها أكثر ميزة وملاءمة لمورث الطاعنة وقد دعت إلى هذا النقل مصلحة العمل ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين وجه مخالفة الحكم للقانون فى هذا الذى قرره فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وخالف الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بما اشتمل عليه من خطأ فى فهم الواقع فى الدعوى الثابت بالأوراق حيث انتهى فى أسبابه إلى عدم إختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض من إخلال الحكومة بحق مورثها المكتسب فى الدرجة ذات المربوط ٧٢٠ج- ٩٠٠ ج بمقولة أنها منازعة فى استحقاق علاوة دورية مما تخرج من إختصاص القضاء العادى مع أن الثابت بالأوراق أن المورث لم يكن ينازع فى علاوة دورية وإنما يطالب بالتعويض عن تنزيله من هذه الدرجة كما أخطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التعويض عن الإخلال بهذا الحق المكتسب فى الوقت الذى انتهى فيه فى أسبابه إلى عدم إختصاصه بنظر المنازعة وبذلك يكون قد جمع

فى قضائه بين الحكم بعدم الإختصاص و بالإختصاص و برفض الدعوى ، و بالتالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لواقعة النزاع خلص منها إلى أن طلب التعويض لا يقوم على أساس لانتفاء الضرر الذى هو مناطه لأن مورث الطاعنة كان قد إستقال قبل أن يبلغ نهاية مربوط الوظيفة التى كان يشغلها بقسم القضايا ولا تعويض من ضرر محتمل لم يقع فعلا . ولما كان هـذا الذى قرره الحكم ليس محل نعى من الطاعنة و يكفى بذاته لحمل قضائه فى هـذا الخصوص فإنه لا يعيبه ما أورده تزيدا فى بعض أسبابه من أن المنازعة فى إستحقاق المدعى (مورث الطاعنة) لعلاوته الدورية تدخل فى إختصاص محكمة القضاء الإدارى ومن ثم يكون النعى على ما ورد فى هذه الأسباب الزائدة من خطأ ـ بفرض صحته ـ غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٣٧)

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) قانون . " الموافقة على بروتوكول لاهاى المعدل لاتفاقية فارسوفيا للطيران " . " نفاذه " .

عدم سريان أحكام البروتوكول فيما بين الجمهورية العربية المتحدة وباقى الدول الموقعة عليه إلا من تاريخ أول أغسطس سنة ١٩٦٣ (م ٢٢ من البروتوكول) . موافقة الجمهورية العربية المتحدة عليه بالقانون ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ لم تتناول تحديد بدء سريان أحكامه .

(ب) نقل . "مسئولية الناقل الجوى" . "أساسها" . "إنتفاء المسئولية" . "إثبات المسئولية" .

مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة راكب . مناطها أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . مسئولية أساسها خطأ مفترض فى جانب الناقل لا يرتفع عنه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليه إتخاذها (م ١٧ و ٢٠ و ٢٢ إتفاقية فارسوفيا) .

(جـ) نقل . " مسئولية الناقل الجوى " . قانون . " تنازع القوانين " . " قاعدة الإسناد " . مسئولية .

نص المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا . تضمنه قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش الذى يستوجب مسئولية الناقل كاملة غير محدودة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من الإتفاقية . المادة ٢١٧ من القانون المدنى . لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش إلا الخطأ الجسيم .

(د) نقض . "أسباب الطعن" . حكم . "الطعن فى الأحكام" . دعوى . "إغفال الفصل فى بعض الطلبات" .

إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض . علاج ذلك الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

١ — لئن وافقت الجمهورية العربية المتحدة على "بروتوكول" لاهاى المعدل لإتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ إلا أن أحكام هذا "البروتوكول" لا تعتبر واجبة التطبيق بصدور هذا القانون لأنه إقتصر على النص على الموافقة على البروتوكول تاركا له تحديد بدء سريان أحكامه . وقد نصت المــادة ١/٢٢ من البروتوكول على أن أحكامه لا تسرى فيما بين الدول الموقعة عليه إلا من اليوم التسعين اللاحق لإيداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين ، ولمــا كان هذا اليوم هو يوم أول أغسطس سنة ١٩٦٣ فإن أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الجمهورية العربية والدول التسعة والعشرين التى وقعت عليه قبل ذلك إلا إعتبارا من هذا التاريخ .

٢ — المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها .

٣ — نص المــادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأنه "ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الإتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر فى نفس الظروف أحد تابعيه فى أثناء تأديته لأعمال وظيفته" . هذا النص قد تضمن قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش والذى يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محدودة بالحدود الواردة فى المــادة ٢٢

من الإتفاقية المذكورة ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدنى الخاصة بشروط الإعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإن الحكم المطعون فيه إذ إستلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الإتفاقية - قبل تعديلها - وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوى لا يكون مخالفا للقانون .

٤ - إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض إذ علاج هذا الإغفال - طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات - هو الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٤٨٠٥ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبين الحكم بإلزامها بأن تدفع لهما مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات وقالا شرحا لها إن ولدهما المرحوم المهندس حسن أحمد رشاد أحد أبطال الجمهورية العربية المتحدة فى المبارزة إستقل فى يوم ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٨ مع باقى أعضاء فريق الجمهورية للمبارزة إحدى طائرات الشركة المطعون ضدها لتنقلهم من القاهرة إلى نيويورك للإشتراك فى مباراة دولية للمبارزة بالسلاح و بعد أن غادرت الطائرة مطار شانون بأيرلنده إنقطع الإتصال بها ثم تبين أنها هوت فى مياه المحيط الأطلسى وغرق جميع ركابها ومن بينهم ولدهما المرحوم المهندس حسن أحمد رشاد وأن الإخصائيين ذهبوا فى تفسير سبب الحادث مذهبين الأول يرى أن بخار الماء قد إختلط بوقود الطائرة فتجمدت المياه بسبب إنخفاض درجة الحرارة فى المجال الجوى المرتفع الذى كانت تحلق فيه مما حال دون وصول الوقود إلى

آلاتها فتوقفت وسقطت الطائرة فى مياه المحيط والثانى يرى أن الجهاز الضابط لسير محركات الطائرة لم يكن محكما مما ترتب عليه وقوف المحركات وسقوط الطائرة ، وقال الطاعنان إنه على أى هذين الرأيين فإن الشركة المطعون ضدها تكون قد ارتكبت خطأ جسيما بتسييرها هذه الطائرة فى ظروف جوية سيئة ورغم مابها من عيوب فى الجهاز الضابط لمحركاتها وخلل فى جهاز الراديو مما يوجب مسئوليتها مسئولية كاملة عن تعويضهما عما أصابهما من أضرار بسبب وفاة إبنهما وذلك وفقا للمادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران التى إنضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ وأنه إذ كان التعويض الجابر للضرر الذى لحقهما لايقل عن عشرين ألفا من الجنيهات فقد طلبا الحكم لهما بهذا المبلغ — وقد سلمت الشركة المطعون ضدها بمسئوليتها عن التعويض محددا بمبلغ ٣٠٠٠ ج عن كل راكب وفقا للمادة ٢٢ من هذه الإتفاقية وطلبت رفض الدعوى فيما زاد عن ذلك — وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ثمانية آلاف من الجنيهات تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها سمحت بتسيير الطائرة على الرغم من وجود عسر فى جهاز قيادتها الآلى وعطل فى جهاز الراديو وخلل فى عمود المراوح والجهاز الضابط لسيرها مما تتوافر معه الرعونة المقترنة بإدراك أن ضررا قد يترتب عليها الأمر الذى يوجب مسئولية الشركة الطاعنة مسئولية كاملة وفقا للمادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا — واستأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٧٨ سنة ٧٨ ق طالبين تعديله والحكم لهما بالمبلغ الذى طلباه فى صحيفة دعواهما كما استأنفته الشركة المطعون ضدها بالإستئناف رقم ١١٦٥ سنة ٧٨ ق طالبة إلغاء هذا الحكم فيما زاد على مبلغ ٣٠٠٠ ج وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين قضت فيهما بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٣ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٠٠٠ ج مناصفة بينهما وأقامت قضاءها على أن الطاعنين لم يثبتا الخطأ الجسيم فى جانب الشركة المطعون ضدها كما أن الأخيرة عجزت عن إثبات أنها إتخذت كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر وخرجت المحكمة من ذلك إلى تطبيق المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا التى تحدد التعويض بمبلغ ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى عن كل راكب ، فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٠ أغسطس

سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع وشابه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أحكام إتفاقية فارسوفيا التى انضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ والمعدل ببروتوكول لاهاى الذى وقعت عليه الجمهورية العربية المتحدة ثم وافقت عليه بالقانون رقم ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ هى الأحكام الواجبة التطبيق على الدعوى وأن بروتوكول لاهاى قد عدل المادة ٢٢ من الإتفاقية المذكورة بأن رفع الحد الأقصى لمسئولية الناقل الجوى عن كل راكب من ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى إلى ٢٥٠٠٠٠ فرنك فرنسى وهو ما يعادل بالعملة المصرية - وعلى الأساس الذى اتخذه الحكم المطعون فيه والذى لا يسلم الطاعنان بصحته - مبلغ ٧٧٥ ج و ١٧٦ م وإذ قضى الحكم المطعون فيه لهما بأقل من هذا المبلغ على اعتبار أنه الحد الأقصى للتعويض طبقا للمادة ٢٢ من الإتفاقية قبل تعديلها بهذا البروتوكول ودون أن يبين لم نبذ أحكام هذا البروتوكول فإنه يكون قد خالف القانون وأخل بحقهما فى الدفاع وشابه القصور فى التسبيب ، وأضاف الطاعنان أنه وإن كانت الشركة المطعون ضدها قد تمسكت بأن أحكام بروتوكول لاهاى المعدل لإتفاقية فارسوفيا لم تصبح بعد واجبة التطبيق لعدم تصديق ثلاثين دولة عليه واستدلت على ذلك بشهادة من الحكومة الهولندية تتضمن هذا المعنى إلا أن انضمام الجمهورية العربية المتحدة إلى هذا البروتوكول بالقانون رقم ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ يجعله قانونا من قوانين الجمهورية الواجبة التطبيق فيها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كانت المادة ١١ من بروتوكول لاهاى المعدل لإتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران قد عدلت المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية بأن رفعت الحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى عن كل راكب من ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى إلى ٢٥٠٠٠٠ فرنك فرنسى وأن الجمهورية العربية المتحدة قد وقعت على هذا البروتوكول فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ كما وافقت عليه بالقانون رقم ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣١ ديسمبر

سنة ١٩٥٥ إلا أن أحكام هذا البروتوكول لا تكون واجبة التطبيق بصدور هذا القانون ذلك لأنه إقتصر على النص على الموافقة على البروتوكول تاركا له تحديد بدء سريان أحكامه وإذ كانت المادة ٢٢ فقرة أولى من البروتوكول قد نصت على أنه " عندما يتم التصديق على هذا البروتوكول من جانب ثلاثين دولة موقعة عليه يبدأ سريان مفعوله فيما بينها من اليوم التسعين اللاحق لإيداع وثيقة تصديق الدولة الثلاثين فإذا صدقت عليه دولة بعد ذلك يبدأ سريان مفعوله من اليوم التسعين اللاحق لإيداع وثيقة تصديقها عليه " فإن مفاد ذلك أن أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الدول الموقعة عليه إلا من اليوم التسعين اللاحق لإيداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين ولما كان هذا اليوم هو يوم أول أغسطس سنة ١٩٦٣ فإن أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الجمهورية والدول التسعة والعشرين التي وقعت عليه قبل ذلك إلا إعتبارا من هذا التاريخ وإذ كان الحادث قد وقع في يوم ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٨ فإن أحكام هذا البروتوكول المعدلة للمادة ٢٢ من الإتفاقية لا تسرى على النزاع الحالى ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام المادة ٢٢ من الإتفاقية قبل تعديلها بالبروتوكول آنف الذكر لا يكون مخالفا للقانون ولم تكن به حاجة إلى بيان سبب عدم تطبيقه لأحكام هذا البروتوكول ما دام أنها لا تسرى على النزاع الذى فصل فيه ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن هذا الحكم وإن سلم بأن مسئولية الناقل الجوى عقدية وأن إتفاقية فارسوفيا لم تغير من طبيعتها إلا أنه قضى لهما بالتعويض محددا بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية تأسيسا على ما استظهره من عدم وقوع خطأ جسيم وغير مغتفر من جانب الشركة المطعون ضدها يبرر تطبيق أحكام المادة ٢٥ من الإتفاقية والقضاء بالتعويض الكامل بغير تقيد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ مع أنه لا يلزم لتطبيق المادة ٢٥ والخروج بالتعويض عن الحدود الواردة فى المادة ٢٢ وقوع خطأ جسيم غير مغتفر كما استلزم الحكم المطعون فيه بل يكفى أن تقع من الناقل الجوى رعونة مقرونة بإدراك أن ضررا قد يترتب عليها وهو ما نص عليه البروتوكول عند تعديله نص المادة ٢٥ المذكورة

وهذا التعديل لم يأت بجديد وإنما قنن ما ذهب إليه الفقه والقضاء من قبل فى تفسير النص قبل تعديله وإذ كان سماح الشركة المطعون ضدها وتابعيها بتسيير الطائرة محملة بعشرات الركاب وهى معيبة إذ سبق أن أصيب جهاز قيادتها الآلى بالعطب ثمانى مرات وأصيب فى كل منها جنيح الطائرة بانحراف حاد كما أنها من طراز طائرات سبق أن كسر فيها "مش بل" الذى يقود الشاحن الجبرى ثمانى عشرة مرة فى ثمانية عشر شهرا كما كان بجهازها اللاسلكى خلل، إذ كان سماح الشركة المطعون ضدها بتسيير الطائرة فى هذه الظروف تتحقق به الرعونة المقترنة بإدراك أن ضررا قد يترتب عليها وبالتالى يبرر طبقا للمادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا القضاء لها بالتعويض كاملا وغير مقيد بحدود المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يطبق المادة ٢٥ مع توافر شروطها يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الشركة المطعون ضدها مسئولية محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا على ما ثبت له من أن سبب الحادث مجهول وأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٥ من هذه الإتفاقية التى تجعل مسئولية الناقل كاملة لأن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات الخطأ الجسيم غير المغتفر فى جانب الشركة المطعون ضدها وتابعيها ، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها . وقد حددت المادة ٢٢ من الإتفاقية مسئولية الناقل قبل كل راكب بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك وذلك إذا لم يوجد اتفاق خاص بين الناقل والراكب يحدد للمسئولية مبلغا أكبر ثم نصت المادة ٢٥ على أنه " ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة

المعروض عليها النزاع معادلا للغش، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر فى نفس الظروف أحد تابعيه فى أثناء تأديته لأعمال وظيفته" ووفقا لهذا النص لا يجوز القضاء للضرور بالتعويض كاملا غير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ إلا إذا أثبت فى جانب الناقل أو أحد تابعيه أثناء تأدية أعمال وظيفته غشا أو خطأ يعتبر فى نظر قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وبذلك يكون هذا النص قد تضمن قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش والذى يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ . ولما كانت المادة ١٣ من بروتوكول لاهاى قد عدلت المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا على الوجه الآتى " لا تسرى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو إمتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك إما بقصد إحداث ضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك أن ضررا قد يترتب عليها فإذا وقع الفعل أو الإمتناع من جانب التابعين فيجب أيضا إقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ فى أثناء تأدية وظائفهم" وكان الظاهر من هذا النص أنه بين نوع الخطأ المطلوب ووضع له معايير محددة وذلك على خلاف النص الأصلى للمادة ٢٥ الذى لم يكن يبين نوع هذا الخطأ ويترك تحديده لقانون القاضى المعروض عليه النزاع فإنه يكون غير صحيح ماذهب إليه الطاعنان من أن بروتوكول لاهاى لم يأت بجديد على أحكام المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدنى الخاصة بشروط الإعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش و يأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإن الحكم المطعون فيه إذ إستلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الإتفاقية وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوى لا يكون مخالفا للقانون ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه وقوع تناقض فى أسبابه وفى بيان ذلك يقولان أنه إستند فى إطراحه لما تضمنه خطاب الشركة المطعون ضدها المؤرخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٠ والمرسل منها إلى السيد محمود رياض شقيق أحد ضحايا الحادث إلى القول بأنه واضح من تقرير اللجنة المرفق بهذا الخطاب أن التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد وأن مجلس

الحوادث الهولندى رأى أن يعيد التحقيق إلى المحقق الإبتدائى لاستيفاء بعض النقط وأنه لذلك لا يمكن القول بأن هذا التقرير قد قطع فى شىء أو سجل عيوبا معينة فى الطائرة مصدر الحادث هذا فى حين أن التقرير المرفق بالخطاب المشار إليه أثبت وجود عيوب فى تلك الطائرة هى خلل أو صعوبات فى جهاز القيادة الآلى واضطراب فى جهاز الراديو لوحظ قبل الوصول إلى مطار شانون وخلل فى أكس المراوح والجهاز الضابط لسيرها وهذه العيوب قد وردت بذاتها فى التقرير النهائى لمجلس الحوادث الهولندى الذى أخذ به الحكم المطعون فيه ويرى الطاعن أن هذا الحكم إذ نبذ البيانات الواردة فى التقرير المرفق بخطاب الشركة المؤرخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٠ وقبل فى الوقت نفسه البيانات الواردة فى التقرير النهائى لمجلس الحوادث الهولندى يكون قد وقع فى تناقض يعيبه لأن البيانات التى نبذها تتفق مع البيانات التى قبلها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن إستعرض دفاع الطرفين قرر أن عمادهما فى بيان الظروف التى وقع فيها الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه هو تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندى ثم جاء به قوله " ومن حيث أنه يتعين (أولا) قبل بحث ما احتواه هذا التقرير النهائى المقدمة ترجمته من الطرفين أن تشير المحكمة إلى ماذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من أن التقرير المقدم لها والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٨ قد إحتوى خلاصة التحقيق الذى قامت به الهيئة الهولندية لتحقيق حوادث الطيران وأنه قد سجل عيوبا عددتها كانت بالطائرة مصدر الحادث قبل تحليقها فى الجو ، وهو قول غير سليم إذ أنه واضح من الإطلاع على ذلك التقرير أن التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد وأن المجلس رأى أن يعيد التحقيقات إلى المحقق الإبتدائى لإستيفاء بعض النقط التى حددها فى ذلك التقرير ومن ثم فلا يمكن القول بأن هذا التقرير قد قطع فى شىء أو سجل عيوبا معينة فى الطائرة مصدر الحادث و بالتالى فإن المحكمة تلتفت عنه " وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الإستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية إطراح التقرير المرفق بخطاب الشركة والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٧ والأخذ بتقرير مجلس الحوادث الهولندية الذى إستند إليه الطرفان ولما كانت الأسباب التى إستندت إليها المحكمة فى تبرير إطراحها للتقرير الأول كدليل على

خطأ الشركة المطعون ضدها هى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة وكان ورود بعض العيوب التى سجلها التقرير الذى أطرحه الحكم المطعون فيه فى تقرير مجلس الحوادث الهولندى الذى أخذ به لا يجعل الحكم متناقضا إذ أن هذا التقرير الأخير بعد أن أثبت تلك العيوب قرر بعدم إمكان الجزم بأن الحادث قد تسبب عن أحدها وانتهى إلى اعتبار سبب الحادث مجهولا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن هذا الحكم قد طبق المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى وقضى لهما بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وهو التعويض الذى تحدده هذه المادة عن كل راكب . ولم يقض لهما بتعويض عن أمتعة مورثهما المسجلة وهو ما تقدر له الإتفاقية مبلغ ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلوجرام كما لم يقض لهما بتعويض عن حاجياته غير المسجلة التى كان يحتفظ بها معه فى الطائرة والتى يلزم الناقل بالتعويض عنها فى حدود مبلغ ٥٠٠ فرنكا كما أن الحكم أغفل القضاء لهما بثمن تذكرة إبنهما من القاهرة إلى نيويورك وقدره ٢٨٩ج و٨٥٠م مع أن الشركة الناقلة ملزمة برد هذا الثمن بعد إنفساخ عقد النقل بسبب عدم تنفيذه من جانب الشركة وإذ أغفل الحكم المطعون فيه القضاء لهما بهذه المبالغ فإنه يكون قد نزل بالتعويض عن الحد المبين فى المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا .

وحيث أنه وإن كان صحيحا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الفصل فيما طلبه الطاعنان فى صلب صحيفة دعواهما وأعادا طلبه فى صحيفة إستئنافهما من القضاء لهما بثمن تذكرة سفر إبنهما فى الطائرة والذى قدراه بمبلغ ٢٨٩ ج و٨٥٠م وقالا عنه أن الشركة أصبحت ملتزمة برده بعد إنفساخ عقد النقل بسبب عدم تنفيذه من جانبها وما طلباه من القضاء لهما بتعويض عن أمتعة إبنهما المسجلة وأمتعته التى كان يحتفظ بها معه فى الطائرة إلا أن إغفال الفصل فى هذين الطلبين لا يصلح سببا للطعن فى الحكم بالنقض وإنما علاج هذا الإغفال طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات هو الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذين الطلبين والحكم فيهما .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ فى الإسناد ذلك أنه نسب إلى الشركة المطعون ضدها أنها طلبت فى صحيفة إستئنافها الحكم أصليا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى واحتياطيا تحديد التعويض الذى يمنح للورثة جميعا بمبلغ ٣٠٠٠ ج وتخفيض التعويض بالقدر الذى يتناسب والضرر الذى أصاب الطاعنين مع أن الثابت من صحيفة إستئناف الشركة أنها اقتصرت على طلب تعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بتعويض شامل قدره ٣٠٠٠ ج ويرى الطاعنان أن هذا الخطأ فى بيان طلبات الخصوم يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى عديم الجدوى ولا مصلحة للطاعنين فيه ذلك أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى بيان طلبات الشركة المطعون ضدها فى الإستئناف حين نسب إليها أنها طلبت فى صحيفة إستئنافها أصليا إلغاء الحكم الإبتدائى ورفض الدعوى مع أنها إقتصرت على طلب تعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بتعويض شامل قدره ٣٠٠٠ ج إلا أن هذا الخطأ فى الإسناد لم يكن له أى أثر فى قضاء الحكم إذ أنه إنتهى إلى إلزام الشركة المطعون ضدها بالمبلغ الذى إرتضته فى صحيفة إستئنافها وهو ثلاثة آلاف جنيه وهو الحد الأقصى للتعويض المقرر فى المادة ٢٢ من الإتفاقية المنطبقة على الواقعة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٣٨)

الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقل . "مسئولية الناقل الجوى" . مسئولية .

مسئولية الناقل الجوى عن التعويض كاملا دون تقيد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا . شرط ذلك : ثبوت أن الضرر قد نشأ عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش . لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش و يأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم وفقا لنص المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى .

(ب) إلتزام . "محل الإلتزام" . عقد . بطلان . "البطلان المتعلق بالنظام العام" . نظام عام .

بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية . تعلق ذلك بالنظام العام . عدم الإعتداد بالشرط الوارد فى إتفاقيـــة فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب . إعتبار ذلك تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا .

(ج) إلتزام . "الوفاء بالإلتزام" . نقل . "مسئولية الناقل الجوى" . عملة . "عملة ورقية" .

الجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب . الوفاء به صحيح مبرئ للذمة . كل ما يلزم به الناقل الجوى هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد من الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى تشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى (التعويض المحدد بإتفاقية فارسوفيا) .

١ – يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، و إذ كان التشريع المصرى الذى أحالت إليه الإتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل الغش – بالنسبة للأنزعة التى ترفع إلى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدنى – قد أفصح فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش و يأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها .

٢ – التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر – وهو ماصدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية – تتعلق أحكامه بالنظام العام ، ومن مقتضى تلك الأحكام بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على السواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية ، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن إنضمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو إستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الإستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة .

٣ – إذ كان من مقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٦٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب وأن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئا للذمة كما لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية ، فإن كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو

لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى يشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى (التعويض المحدد بالإتفاقية) وذلك على أساس أن وزن الذهب فى الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ (بمقدار ٢,٥٥١٨٧ جرام) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٩٠٧ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات وقالت شرحا لها إن ولدها المرحوم الدكتور محمد على رياض أحد أبطال الجمهورية العربية المتحدة فى المبارزة إستقل فى يوم ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٨ مع باقى أعضاء فريق الجمهورية للبارزة إحدى طائرات الشركة المطعون ضدها لتنقلهم من القاهرة إلى نيويورك للإشتراك فى مباراة دولية للبارزة بالسلاح . و بعد أن غادرت هذه الطائرة مطار شانون بإيرلنده إنقطع الإتصال بها ثم تبين أنها هوت فى مياه المحيط الأطلسى وغرق جميع ركابها ومن بينهم ولدها المذكور وأن الإخصائيين ذهبوا فى تفسير سبب الحادث مذهبين الأول يرى أن بخار المـاء قد إختلط بوقود الطائرة فتجمدت المياه بسبب إنخفاض درجة الحرارة فى المجال الجوى المرتفع الذى كانت تحلق فيه الطائرة ممـا حال دون وصول الوقود إلى آلاتها فتوقفت وسقطت الطائرة فى مياه المحيط وذهب الفريق الثانى إلى أن الجهاز الضابط لسير محركات الطائرة لم يكن محكما مما ترتب عليه وقوف هذه المحركات وسقوط الطائرة وقالت الطاعنة أن الشركة المطعون ضدها قد إرتكبت خطأ جسيما بتسييرها هذه الطائرة فى ظروف جوية سيئة ورغم ما بها من عيوب فى الجهاز الضابط لمحركاتها وخلل فى جهاز الراديو مما

يوجب مسئوليتها مسئولية كاملة عن تعويض الطاعنة عما أصابها من أضرار بسبب وفاة ولدها ، وفقا للمادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران التى إنضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ وقد سلمت الشركة المطعون ضدها بمسئوليتها عن التعويض فى حدود مبلغ ثلاثة آلاف جنيه عن كل راكب وفقا للمادة ٢٢ من هذه الإتفاقية وطلبت رفض الدعوى فيما زاد على ذلك وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ألفى جنيه تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها سمحت بتسيير الطائرة على الرغم من وجود عسر فى جهاز قيادتها الآلى وعطل فى جهاز الراديو وخلل فى عامود المراوح والجهاز الضابط لسيرها مما تتوافر به الرعونة المقترنة بإدراك أن ضررا قد يترتب عليها الأمر الذى يوجب مسئولية الشركة مسئولية كاملة وفقا للمادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا — وقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٩ سنة ٧٨ ق طالبة تعديل الحكم المستأنف والقضاء لها بالمبلغ الذى رفعت به الدعوى كما استأنفته الشركة المطعون ضدها بالإستئناف رقم ١١٥٣ سنة ٧٨ ق طالبة الحكم أصليا برفض الدعوى واحتياطيا تحديد مبلغ التعويض المستحق لجميع ورثة المتوفى بمبلغ ٣٠٠٠ ج وتخفيض التعويض المستحق للطاعنة تبعا لذلك وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافين قضت فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٣ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ١٤٠٠ ج وأقامت قضاءها على أن الطاعنة قد عجزت عن إثبات الخطأ الجسيم فى جانب الشركة المطعون ضدها كما أن الأخيرة قد عجزت عن إثبات أنها إتخذت كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر وخرجت المحكمة من ذلك إلى تطبيق المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا التى تحدد التعويض بمبلغ ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى عن كل راكب ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٤ أغسطس سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرت أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة فى أولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والتناقض والفساد فى الاستخلاص وفى بيان ذلك تقول إن الحكم وإن كان قد سلم بأن تكرار كسر جهاز "مش بل" خلال ثمانية عشر شهرا

متعاقبة فى طائرات الشركة المطعون ضدها التى من طراز الطائرة المنكوبة وقعود الشركة المذكورة عن تعديل هذا الجهاز على نحو تتوقى به ما قد ينتج من حوادث بسبب كسره ذلك يشكل خطأ قارفته الشركة و يوجب مساءلتها عن التعويض إلا أن الحكم عاد وهو بصدد بحث ما إذا كان هذا الخطأ يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم الموجب لمسئولية الشركة عن التعويض الكامل وقرر أن كسر "مش بل" لم يشكل فى ذاته أى خطر تأسيسا على ما ورد فى تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندى من أن إصلاح العطب الناشيء عن كسر هذا الجهاز فى المرات السابقة إستغرق ثلاثين دقيقة وأن سبب الحادث لا يعزى إلى كسره فى ذاته بل إلى حصول خلل مضاعف بانسداد الصمام الضابط وصمام المروحة وهو أمر لم يحصل من قبل وترى الطاعنة أن الحكم إذ أقام قضاءه على هذه الأسباب فإنه يكون معيبا بالتناقض والتخاذل والقصور فى التسبيب ذلك (أولا) أنه وقد أثبت الخطأ فى جانب الشركة المطعون ضدها تأسيسا على سبق تكرار كسر جهاز "مش بل" فإن مقتضى ذلك أنه إعتبر هذا الكسر سببا للكارثة فإن يذهب ـ وهو فى سبيل تقدير درجة جسامة هذا الخطأ إلى القول بأن كسر "مش بل" لم يكن يشكل فى ذاته أى خطر على الطائرة فإنه يكون متناقضا تناقضا يعيبه (ثانيا) أن الحكم قرر أن الخطأ الذى قارفته الشركة هو إبقاؤها على جهاز "مش بل" دون إدخال تعديل عليه تتوقى به ما قد يحدث من خطر نتيجة كسره ومن ثم فما كان يجوز للمحكمة اعتبار إصلاح الخلل المترتب على كسر هذا الجهاز فى ثلاثين دقيقة فى المرات الثمانى عشرة السابقة نافيا لمسئولية الشركة المطعون ضدها الكاملة لأن الحكم لم ينط هذه المسئولية بذلك وإنما بعدم تعديل الجهاز على نحو ما تقدم و إذ جعل الحكم إصلاح الخلل فى المرات السابقة عنصرا من عناصر تقديره لنفى الخطأ الجسيم عن الشركة فإنه يكون متعارضا ومتخاذلا (ثالثا) أن مقتضى ما قرره الحكم وما أثبته تقرير مجلس الحوادث الهولندى الذى إستند إليه من أن الشركة مسئولة عن الحادث تأسيسا على أنه نشأ عن كسر جهاز "مش بل" لأن الخلل الذى أصاب الصمام الضابط وصمام المروحة والذى أشار إليه التقرير السابق هو نتيجة محتملة لكسر "مش بل" مما كان يتعين معه على الشركة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتلافى حدوثه و إذ لم تفعل فإنها تكون مسئولة عن النتائج المترتبة عليه مسئولية كاملة (رابعا) أن الحكم إذ أقام قضاءه فى نفى الخطأ الجسيم عن الشركة على أن الطائرة من طراز يستعمل

فى الشركات العالمية الأخرى و إنها مزودة بشهادات الصلاحية وأن نسبة الخلل فى المرات الثمانى عشر السابقة تقل عن النسبة المسموح بها فإنه يكون قد أقيم على أسباب متخاذلة مشوبا بالقصور وفساد الاستخلاص ذلك أنه على الرغم من شهادات الصلاحية فإن " مش بل " كسر فعلا ثمانى عشر مرة وأن مجلس الحوادث قرر أن السبب المقبول لحصول النكبة هو ما ترتب على هذا الكسر من إنسداد فى الصمام الضابط وفى صمام الإسطوانة كما أن الحكم نفسه إعتبر الشركة المطعون ضدها مخطئة لتركها " مش بل " على حاله السابق بغير تعديل ثم أن تقدير جسامة الخطأ لا يناط بنسبة الأخطاء السابقة إلى النسبة المسموح بها عرفا هذا إلى أنه لو جاز جدلا الأخذ بهذه النسبة لا قتضى ذلك نفى الخطأ بكافة أنواعه عن الشركة وليس الخطأ الجسيم فحسب كما ذهب الحكم .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت ما جاء فى صلب تقرير مجلس الحوادث الهولندى المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٦١ والذى إستند إليه طرفا الخصومة فى دفاعهما قال الحكم " وحيث إن تقرير مجلس الحوادث الهولندى خلص إلى نتيجة قال فيها وفقا للترجمة العربية المقدمة من المضرور أن المجلس إستنادا إلى البيانات التى تحت يده لا يستطيع أن يوضح سبب الحادث على وجه التأكيد إلا أنه يعطى درجة إحتمال كبيرة إلى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوزا فى سرعة إحدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد حدوث كسر فى التروس عند تغيير سرعة الشاحن الجبرى إلى سرعة أكبر وأن عدم انتظام حركة المروحة جاء نتيجة لوجود ذرات معدنية شلت عمل الاسطوانة والصمام وبذلك إتجهت الطائرة إلى إنحدار منخفض تعذر معه إمكان الترييش بحيث نتج عن هذه الحالة إضطراب فى الطيران تعذر معه التحكم فى الطائرة ونظرا لسرعة تفاقم الأمور والحاجة إلى بعض الوقت للتعرف على مصدر الخطر فإنه لا يمكن تلافى تأخر الملاحين فى التدخل لإستعادة السيطرة على الطائرة وأضاف التقرير فى نتيجته أن المجلس إذ يبحث عن السبب المحتمل للكارثة لا يجيز الإفتراض بأن حدوث الإضطراب يمكن نسبته إلى تقصير رجال الصيانة أو إلى تصرف غير سليم من قبل ملاحى الطائرة أو إلى إهمال من ناحيتهم فى إتخاذ الإجراءات اللازمة للتحكم فى الطائرة بعد حدوث الخلل " وبعد

أن قرر الحكم أنه يشترط للتمسك بالمادة ١/٢٥ من الإتفاقية أن يقيم الراكب أو ورثته الدليل على أن الناقل ارتكب خطأ جسيما قال " وحيث إنه يبين من الإطلاع على تقرير مجلس الحوادث الذى إستند إليه الدفاع عن المضرور فى إثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران انه خلص إلى نتيجة مؤداها إنه لا يستطيع تبين سبب الحادث على وجه التأكيد إلا أنه يعطى درجة احتمال كبيرة إلى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوز سرعة إحدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد كسر " مش بل " عند تغيير سرعة الشاحن إلى سرعة أكبر وجاء بهذا التقرير أن كسر " مش بل " قد حدث فى طائرات شركة ك . ل . م ١٨ مرة فى الفترة من ١٩٥٧/٣/١٠ حتى ١٩٥٩/٥/١٣ وأنه فى هذه المرات أصلح العطب فى ثلاثين دقيقة أما فى هـــذا الحادث فمن الجائز أن يكون إنسداد الصمام الضابط نتيجة وجود ذرات معدنية فى الزيت إلى جانب إنسداد صمام المروحة نتيجة كسر " مش بل " هما سبب الحادث ولو أن هذا العطل المضاعف لم يحصل إطلاقا من قبل وحيث إن المحكمة تخلص من هذا التقرير أنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد وأن السبب الذى ذكره للحادث إنما كان مبنيا على مجرد الفرض والإحتمال الذى وجده المجلس مقبولا بالنسبة لظروف الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه " ثم إستطرد الحكم إلى القول إنه بفرض أن " مش بل " قد كسر أثناء رحلة الطائرة فلم يكن ذلك وحده مؤديا لحصول الكارثة وأخذ يدلل على ذلك بأنه أمكن إصلاح الكسر فى المرات السابقة فى ثلاثين دقيقة ثم استطرد مرة أخرى إلى القول بأنه وإن كان يؤخذ على شركة الطيران السماح لطائراتها من نموذج الطائرة المنكوبة بالطيران مع تكرار كسر " مش بل " إلا أن هذا الخطأ لا يرقى إلى درجة الخطأ الجسيم المشبه بالعمد وأخذ يدلل على ذلك بأن طراز الطائرة من طراز طائرات تستعملها الشركات العالمية وأنها حاصلة على شهادات صلاحية وأن نسبة عدد المرات التى كسر فيها هذا الجهاز إلى عدد ساعات الطيران تعتبر أقل من النسبة المسموح بها ثم انتهى الحكم إلى القول بأنه " وإن كانت المحكمة قد خلصت مما تقدم أن المضرور لم يفلح فى إثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران فإن هذه الشركة بدورها لم تستطع إثبات أنها قد إتخذت كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر فالمقطوع به أنها رغم حدوث كسر " مش بل " عدة مرات فى طائراتها لم تقم

بإدخال التعديل المانع لكسر هذا الجهاز إلا بعد الحادث" ولما كان يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ من غش الناقل أو من خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكان التشريع المصرى الذى أحالت إليه الإتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل للغش بالنسبة للأنزعة التى ترفع إلى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدنى قد أفصح فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش و يأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم . وكان عبء إثبات وقوع هذا الخطأ من الناقل وقيام علاقة السببية بينه و بين الضرر يقع على عاتق المضرور وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها سوى تقرير مجلس حوادث الطيران الهولندى المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٦١ فان الحكم وقد استخلص من هذا التقرير إستخلاصا صحيحا أنه لا يجدى فى إثبات هذا الخطأ لأنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد و إن السبب الذى ساقه كسبب للحادث إنما كان مبنيا على مجرد الإحتمال فإن الحكم يكون بذلك قد نفى ما قام عليه دفاع الطاعنة من أن الحادث نتج عن كسر جهاز "مش بل" وأثبت عجزها عن إثبات وقوع أى خطأ معين من الشركة المطعون ضدها أدى إلى وقوع الحادث ومن ثم فقد كان هذا حسب الحكم لإقامة قضائه بعدم إنطباق المادة ٢٥ من الإتفاقية ووجوب إلتزام حدود التعويض الواردة فى المادة ٢٢ منها و بالتالى يكون جميع ما قرره الحكم بعد ذلك مما هو محل نعى بهذا السبب إستطرادا زائدا على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها . إذ ما كانت محكمة الإستئناف بحاجة بعد أن سجلت على الطاعنة عجزها عن إثبات أن الحادث تسبب عن كسر "مش بل" أن تبحث الفرض الجدلى بحصول هذا الكسر أثناء رحلة الطائرة وما إذا كان عدم قيام الشركة بتعديل هذا الجهاز يعتبر خطأ جسيما أو لا يعتبر كما أن المحكمة إذ إنتهت إلى وجوب التقيد بالحدود الواردة للتعويض فى المادة ٢٢ من الإتفاقية وذلك لعدم إنطباق المادة ٢٥ منها فإنها لم تكن بحاجة إلى إثبات أى خطأ فى جانب الشركة الناقلة لأن مسئوليتها طبقا للمادة ٢٢ مسئولية مفترضة ولا تنتفى إلا إذا

أثبتت هى أنها وتابعيها قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم إتخاذها . وما دامت الشركة المطعون ضدها لم تقم بهذا الإثبات بل إنها قد سلمت أمام المحكمة الإبتدائية بمسئوليتها محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ آنفة الذكر ، فقد حق عليها التعويض بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ و يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من وقوع خطأ منها يتمثل فى عدم قيامها بتعديل جهاز "مش بل" رغم كسره عدة مرات فى طائراتها ، هذا الذى قرره الحكم يكون هو أيضا زائدا عن حاجته وعما يلزم لصحته وإذ كان الحكم المطعون فيه يستقيم بدون تلك الأسباب الزائدة فإن النعى على ما ورد فيها من خطأ يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم قضى بإلزام الشركة المطعون ضدها بتعويض الطاعنة تعويضا محددا وفقا للمادة ١/٢٢ من إتفاقية فارسوفيا بمبلغ مائة وخمسة وعشرين ألفا من الفرنكات يقدر وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة بواقع الفرنك الفرنسى الذى يشتمل على ٦٥٫٥ مليجرام ذهبا عيار ٩٠٠ فى الألف وانه طبقا للأسعار الرسمية المعلنة لصندوق النقد الدولى يحتوى الجنيه المصرى على ٢٫٥٥١٨٧ جرام من الذهب الخالص وفقا للقانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥١ وهو ما يوازى ٢٨٨٧ج و٧٨٨ م وهذا الذى إستند إليه الحكم خطأ فى القانون لأن حق الطاعنة فى التعويض يجب أن يكون بالقيمة بالجنيه المصرى للمبلغ المنصوص عليه بالفرنك فى النص المذكور وتحدد هذه القيمة بالسعر الفعلى للذهب عند ثبوت الحق فى التعويض لا بسعره فى أى وقت مضى لأن هذا السعر يختلف باختلاف الأزمنة وقد طلبت الطاعنة إحتساب السعر وفق سعر السوق لا فى وقت الحادثة ولا فى أى وقت مضى وأضافت الطاعنة فى مذكرتها أنه لا محل للقول ببطلان شرط الوفاء بالذهب أو بما يعادل قيمة الذهب بعد أن إنضمت الجمهورية للإتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ فأصبحت قانونا من قوانينها متضمنا إستثناء تشريعيا من أحكام مرسوم سنة ١٩١٤ والمرسوم بقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٣٥ .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه و إن كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى التى إنضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ قد نصت على أن تكون مسئولية الناقل الجوى قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك ونصت الفقرة الرابعة منها على أن يكون تقدير هذا المبلغ بواقع الفرنك الفرنسى الذى يشتمل على ٦٥,٥ مليجراما من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف ذهبا خالصا وأن يكون هذا المبلغ قابلا للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية إلا أنه ليس لما ورد فى هذه الفقرة الأخيرة أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية — ولما كانت أحكام هذين التشريعين من النظام العام ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية فإنه لا يمكن القول بأن إنضمام مصر إلى إتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو إستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الإستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر ومن ثم فلا يعتد بالشرط الوارد فى إتفاقية فارسوفيا والذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة فيه من العملة الوطنية إذ أن إشتراط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة — لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥١ قد حدد وزن الذهب الخالص فى الجنيه بمقدار ٢,٥٥١٨٧ جرام إبتداء من ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وكان مقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ من أغسطس سنة ١٩١٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب وأن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئا للذمة كما لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية فإن كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى تشتمل عليه

١٢٥ ألف فرنك فرنسى وذلك على أساس أن وزن الذهب فى الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥١ ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا جدوى فيما يثيره الطاعنان من وجوب تحديد قيمة التعويض بالجنيه المصرى بالسعر الفعلى للذهب وقت ثبوت الحق فى التعويض لا بسعره فى أى وقت مضى ذلك أن القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥١ قد حدد وزن الذهب الخالص فى الجنيه بمقدار معين ونص فى المادة الثانية منه على جواز تعديل هذا الوزن بمرسوم وإذ كان لم يصدر قانون بتعديل وزن الذهب فى الجنيه فإنه يتعين اعتبار الذهب فى الجنيه الواحد هو المقدار المحدد فى القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥١ حتى يصدر قانون بتعديل هذا الوزن .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٣٩)

الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) حكم . " حجية الأحكام " . قوة الأمر المقضى . نقض . بيع . إثبات .

القضاء نهائيا بإعتبار عقد البيع الوفائى رهنا منذ إنعقاده . بطلانه بطلانا مطلقا كرهن أو بيع . حجيته فى مسألة التكييف . يمتنع على المحكمة أن تعود إلى بحثها من جديد والفصل فى ذات النزاع بقضاء آخر وإلا كان حكمها مناقضا للحكم الأول الحائز لقوة الأمر المقضى .

(ب) عقد . " بطلان العقد " . " إجازة البطلان " . بطلان . " البطلان فى العقود " . صلح .

صدور حكم نهائى ببطلان عقد البيع الوفائى لإخفائه رهنا . بطلان مطلق لا تلحقه الإجازة . عدم الإعتداد بالتنازل عن الطعن فى هذا العقد . هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا .

١ — متى كان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف قد تضمن قضاءا قطعيا باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا منذ إنعقاده وهو ما يترتب عليه إعتباره باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون له أثر سواء بصفته بيعا أو رهنا طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ وكان هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى فإنه يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه من إعتبار العقد رهنا بحيث لا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه الحجية فإن المحكمة تكون قد استنفدت بهذا القضاء سلطتها فى الفصل فى مسألة تكييف هذا العقد بحيث يمتنع عليها

أن تعود فتبحث من جديد هذا التكييف وتقضى فى ذات النزاع بقضاء آخر تأسيسا على أن العقد هو عقد بيع وفائى أصبح باتا فإذا هى فعلت فإن قضاءها بذلك يكون مناقضا لحكمها الأول الحائز لقوة الأمر المقضى بما يستوجب نقضه.

٢ — التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ١٠ لسنة ٣٨ كلى المنصورة طالبا الحكم بإلغاء وبطلان عقد الرهن المحرر فى صورة عقد بيع وفائى والمؤرخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ والمسجل برقم ١١٣٥ فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ والمتضمن بيعه للمطعون ضده فدانا موضح الحدود فيه تأمينا لدين قدره ٢١٠ج وببراءة ذمته من هذا المبلغ ومحو ما ترتب على هذه العين من التسجيلات وتسليمها إليه مع إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٤ ج و ٢٥ م قيمة ما استولى عليه من ريعها زائدا عن دينه وفوائده القانونية . وقال بيانا لدعواه إنه اشترى بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ من المطعون ضده نصف فدان بثمن قدره ٣٠٠ج وذكر فى العقد أن الثمن دفع كله فى حين أنه لم يدفع منه سوى مائة جنيه . وقد رهن للمطعون ضده مقابل باقى الثمن فدانا ثم إستبدلا بعقد الرهن عقد بيع وفائى يتضمن بيع ذلك الفدان مقابل ثمن قدره ٢١٠ ج ونص فيه على حق البائع فى الإسترداد خلال سنة وحين انقضت هذه المدة دون الوفاء بهذا المبلغ أنذره المطعون ضده بانتهاء الأجل المحدد للإسترداد وبانتقال الملكية إليه . وإنه لما كان هذا العقد يخفى رهنا فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة الذكر .

وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ قضت محكمة المنصورة الإبتدائية باعتبار عقد بيع الوفاء المؤرخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ يخفى رهنا وأحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات تاريخ بدء وضع يد المطعون ضده توصلا للفصل فى باقى الطلبات. ولدى بدء التحقيق قدم المطعون ضده عقد صلح مؤرخا ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ موقعا عليه ببصمة ختم مورث الطاعنين ويتضمن إقراره بأن عقد البيع الوفائى اصبح بيعا باتا حقيقة وأن المدعى عليه (المطعون ضده) أصبح المالك الحقيقى لهذا القدر وأنهما تحاسبا وقبض البائع قيمة فرق الثمن دون بيان لمقدار هذه القيمة وأنه ليس لأحدهما حق الرجوع على الآخر بأى شىء وقد نفى مورث الطاعنين صدور عقد الصلح منه مقررا أنه مزور عليه فأحال القاضى المحقق الدعوى إلى المرافعة دون إجراء التحقيق. وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٩ طعن مورث الطاعنين على محضر الصلح بالتزوير وذلك بتقرير فى قلم الكتاب وأعلن شواهد التزوير فدفع المطعون ضده بسقوط دعوى التزوير الفرعية لعدم إعلان أدلتها فى ظرف الثمانية أيام التالية لتاريخ التقرير بالطعن كما دفع ببطلان صحيفتها لإعلانها إليه بعد وفاة المدعى. ومحكمة المنصورة الإبتدائية قضت بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ برفض الدفع وبقبول دعوى التزوير وبتحقيق الشاهد الأول من شواهد التزوير فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم الأخير كما استأنف الحكم الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ القاضى باعتبار عقد بيع الوفاء يخفى رهنا وقيد إستئنافه للحكمين برقم ١٢٤ لسنة ٢ ق المنصورة وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة إستئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف وحين أعيدت الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية تمسك الطاعنون بعدم جدوى التحقيق فى تزوير محضر الصلح تأسيسا على أن محكمة الإستئناف إذ أيدت الحكم المستأنف القاضى باعتبار عقد بيع الوفاء يخفى رهنا تكون قد أهدرت عقد الصلح وبذلك فقد خلصت لهم ملكية الفدان المتنازع عليه بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى. وبتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة الإبتدائية بوقف الدعوى حتى يستصدر الخصوم حكما بتفسير الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق فأقام المطعون ضده دعوى التفسير رقم ١٢٩ لسنة ١١ طالبا تفسير ذلك الحكم على أنه مقصور على تأييد الحكم المستأنف المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ القاضى باعتبار عقد بيع الوفاء يخفى رهنا وأنه لم يعرض لمحضر الصلح. ومحكمة الإستئناف قضت فى دعوى التفسير

برفضها تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق شمل تأييد الحكمين المستأنفين معا . عجل الطاعنون الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية وسمعت تلك المحكمة شهود الطرفين بشأن تزوير محضر الصلح ثم أصدرت فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ حكما يقضى برفض الإدعاء بتزوير محضر الصلح وبرفض ما بقى من طلبات المدعى تأسيسا على ما قالته من أن محضر الصلح "يعتبر إقرارا صريحا من مورث المدعين بأن عقد البيع الوفائى عقد حقيق وليس صوريا بقصد إخفاء رهن وأنه أصبح بيعا باتا وأن هذا الإقرار لا يعتبر إجازة لعقد باطل بل هو إقرار بأن العقد صحيح منذ إنعقاده وأنه إذ كان القانون المدنى القديم يجيز بيع الوفاء فإن الإقرار لا يكون مخالفا للقانون ولا يتعارض مع ما سبق القضاء به بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ من إعتبار ذلك العقد يخفى رهنا لأن ذلك الحكم إنما قرر ذلك لصالح المدعين وقد شاءت إرادة مورثهم أن يتنازل عنه وأن يكشف الحقيقة ويقرر أن عقد البيع صحيح منذ إنعقاده" إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالاستئناف المقيد برقم ٣٧٨ لسنة ١٤ ق وكان مما تمسكوا به فى صحيفة إستئنافهم أن الحكم المستأنف خالف حجية الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق لأن قضاءه بإعمال محضر الصلح وباعتبار العقد بيع وفاء منذ إنعقاده يناقض ما قضى به الحكم الصادر فى ذلك الإستئناف من أن هذا العقد فى حقيقته رهن . وبتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه ناقض الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق وفى بيان ذلك يقولون إن حكم محكمة أول درجة الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ قضى بإعتبار عقد بيع الوفاء المؤرخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ يخفى رهنا ومن ثم يكون باطلا عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم وقد تأيد هذا القضاء بالحكم الإستئنافى رقم ٢١٤ لسنة ٢ ق فحاز بذلك قوة الأمر المقضى وصار ملزما لمحكمة الموضوع لا يجوز لها أن تحيد عنه وهى تفصل فى باقى طلبات الطاعنين غير أن محكمة أول درجة لم تلتزم حجيته

ورفضت باقى طلبات الطاعنين على أساس صحة عقد بيع الوفاء باعتباره لا يخفى رهنا ولما استأنف الطاعنون ذلك الحكم متمسكين بأنه قد خالف حجية الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق أيدته محكمة الإستئناف بحكمها المطعون فيه مقررة فى أسباب حكمها أنها تؤيد الحكم المستأنف دون التعرض لقضائها فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ق باعتبار العقد يخفى رهنا والذى صدر قبل أن يفصل فى دعوى تزوير محضر الصلح المؤيد لصحة هـذا البيع ولأن من حق مورث المستأنفين أن يتنازل عن طعنه فى عقد البيع فى أى مرحلة من مراحل التقاضى . و يقول الطاعنون إن هـذا الذى قررته محكمة الإستئناف فى أسباب حكمها المطعون فيه يناقض الحكم النهائى الصادر فى ٩ يناير سـنة ١٩٥٢ باعتبار العقد يخفى رهنا وكان أمر تزوير عقد الصلح مطروحا على المحكمة التى أصـدرت ذلك الحكم قبل أن تصدره فلم تشأ أن تتربص أمر الفصل فى الإدعاء بتزوير العقد المذكور لما رأته من أنه على فرض صحة صدوره من مورث الطاعنين فليس من شأنه أنه يصحح عقد بيع الوفاء الباطل وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه حين قضى برفض باقى طلبات الطاعنين تأسيسا على أن محضر الصلح قد كشف من صحة عقد بيع الوفاء منذ إنعقاده يكون قد ناقض الحكم النهائى الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٥٢ ولم يعتد بحجيته .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن سجل أن المستأنفين "الطاعنين" إعترضوا على الحكم المستأنف بأنه أخل بقوة الشىء المحكوم فيه فى الإستئناف رقم ١٢٤ سنة ٢ ق رد على هذا الدفع بقوله "وحيث إن محضر الصلح تضمن إعتراف مورث المستأنفين بأن البيع الوفائى موضوع الدعوى أصبح بيعا باتا وأنه تحاسب مع المستأنف ضده "المطعون ضده" وقبض منه مبلغا فوق الثمن وأصبح لا حق لأحدهما فى الرجوع على الآخر بشىء بخصوص هذا البيع. ولما كان البيع الوفائى من العقود التى كان يقرها القانون المدنى الملغى الذى

يحكم العقد موضوع الدعوى فليس فى هذا الصلح ما يتعارض مع أحكام القانون وليس فيـــه إقرار لعقد باطل كما يذهب إلى ذلك المستأنفون وبالتالى يتعين على هذه المحكمة بعد أن إطمأنت إلى صحة محضر الصلح أن تعمل أحكامه وتقر محكمة أول درجة إلى ما ذهبت إليه من رفض دعوى الحساب التى أقامهامورث المستأنفين وإلا كان قضاؤها متخاذلا ومتناقضا وذلك دون التعرض لقضــاء المحكمة الإستئنافية فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ق الذى قضى باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا قبل أن يفصل فى دعوى تزوير محضر الصلح المؤيد لصحة هذا البيع ومن حق مورث المستأنفين أن يتنازل عن طعنه فى ماهية عقد البيع الوفائى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وللمستأنفين إذا شاءوا الرجوع إلى المحكمة العليـا إذا رأوا فى قضاء هذه المحكمة ما يتعارض مع قضائها فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ ق سالف الذكر" ولمـا كان الحكم الصادر فى ذات الدعوى من محكمة الإستئناف فى ٩ يناير سنة ١٩٥٢ فى الإستئناف رقم ١٢٤ لسنة ٢ق قد تضمن قضاء قطعيا باعتبار العقد رهنا منذ انعقاده وهو ما يترتب عليه إعتباره باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون له أثر سواء بصفته بيعا أو رهنا طبقا للمــادة ٣٣٨ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ وهذا القضاء وقد حاز قوة الأمر المقضى يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه من إعتبار العقد رهنا بحيث لا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه الحجية وقد استنفدت المحكمة بهذا القضاء سلطتها فى الفصل فى مسألة تكييف ذلك العقد بحيث يمتنع عليها أن تعود فتبحث من جديد هذا التكييف وتقضى فيه بقضاء آخر فإنها إذ عادت وقضت برفض باقى طلبات المدعين "الطاعنين" فى الدعوى تأسيسا على أن العقد هو عقد بيع وفائى أصبح باتا فإن حكمها المطعون فيه الذى قضى بذلك يكون قد ناقض حكمها الأول الحائز لقوة الأمر المقضى وخالف حجيته . ولا يشفع له ما قرره من أن هذا الحكم السابق قضى بإعتبار عقــد البيع الوفائى رهنا قبل أن يفصل فى دعوى تزوير محضر الصلح الفرعية المؤيد لصحة هذا البيع ذلك أن الحكم المذكور أيا ما كان خطؤه فإنه مادام قد حاز قوة الأمر المقضى فإنه يعتبر عنوانا للحقيقة فى المسألة التى فصل فيها بحيث يمتنع على المحكمة أن تعود إلى بحث تلك المسألة وتخالف قضاءه فيها، كما لا يشفع له ما قرره من أن من حق

مورث الطاعنين أن يتنازل عن طعنه فى ماهية العقد فى أى مرحلة من مراحل التقاضى إذ أن التنازل عن هذا الطعن لا يقبل منه بعد صدور حكم نهائى فيه ـ كما أن هذا التنازل وهو يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم وإن جاز ترتيب أثر على عقد الصلح باعتبار أنه يتضمن بيعا جديدا — أو أنه يتضمن تنازلا من مورث الطاعنين عن تنفيذ الحكم القاضى باعتبار العقد رهنا فإن هذا الأثر بفرض جواز ترتيبه لا يكون إلا من تاريخ إنعقاد هذا الصلح ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته حكما سابقا صادرا فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به .

القسم الثانى

فهرس هجائى موضوعى

العدد الثانى ــ السنة الثامنة عشرة

الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

	القاعدة	الصفحة
إجراءات الإثبات :		
(أ) ضم الأوراق :		
راجع الإنتقال للمعاينة .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق ــ جلسة ١٥/٣/١٩٦٧)	١٠٠	٦٣٦
(ب) التحقيق :		
١ ــ إجراء التحقيق . ليس حقا للخصوم . سلطة محكمة الموضوع فى رفضه متى استبان لها وجه الحق فى النزاع .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" ــ جلسة ٨/٣/١٩٦٧)	٩٣	٥٨٩
٢ ــ عدم إلتزام المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق . لها ألا تعتد بالإنكار اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتباره غير جدى .		
(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ٤/٤/١٩٦٧)	١١٦	٧٦٠
٣ ــ العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التى يشهد بها .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ٩/٣/١٩٦٧)	٩٤	٥٩٩
(ج) الإنتقال للمعاينة :		
طلب الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به . سلطة محكمة الموضوع . عدم الإستجابة إليه . مناطه .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق ــ جلسة ١٥/٣/١٩٦٧)	١٠٠	٦٣٦
(د) عدول المحكمة عما أمرت به :		
حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من إجراء الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج وأن ما استجد فى الدعوى بعد حكم الإثبات يكفى لتكوين عقيدتها .		
(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ٣٠/٣/١٩٦٧)	١١٥	٧٥١

	القاعدة	الصفحة
طرق الإثبات .		
(أ) الإثبات بالكتابة .		
١ — تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة . عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها إختيارا .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٦)	١٠٣	٦٦٥
٢ — القسمة الإتفاقية عقد . خضوعها للقواعد العامة فى الإثبات .		
(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٠	٨٥٠
حجية الأوراق العرفية :		
الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به صراحة . إقتصار الإنكار على المدون فى الورقة كله أو بعضه ليس إنكارا بالمعنى المقصود فى المادة ١/٣٩٤ مدنى . بقاء قوة الورقة فى الإثبات كاملة حتى يطعن عليها بالتزوير .		
(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٤)	١١٦	٧٦٠
(ب) الإثبات بالبينة :		
إنكار البائع الوفاء بالثمن واعتراضه على إثبات واقعة الوفاء التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بغير الكتابة . عدم جواز إثبات هذا الوفاء بالبينة متى إنتهت المحكمة إلى عدم وجود دليل كتابى أو مبدأ ثبوت بالكتابة .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)...	١١٤	٧٤٣
راجع محكمة الموضوع . "سلطة محكمة الموضوع". "فى تقدير الدليل" وإثبات " إجراءات الإثبات" .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق —جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٤	٥٩٩

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ الإقرار . حجة قاصرة على المقر وحده . شرطه . ألا يكذبه ظاهر الحال .		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" ـ جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)	١٠٢	٦٥٥
٣ ـ النسب حق للولد . عدم تصديق الزوجين فى إبطاله . إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة . لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه .		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" ـ جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)	١٠٢	٦٥٥
٤ ـ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٤	٥٩٩
"الإقرار الغير قضائى"		
حجية الإقرار غير القضائى . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . لها إعتباره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما لها ألا تأخذ به أصلا . لا معقب على هذا التقدير متى بنى على أسباب سائغة .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٤	٥٩٩
تقدير الدليل :		
أمر الإقتناع بما يساق للتدليل متروك لتقدير محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٤/٤)	١١٦	٧٦٠
راجع "القرائن القانونية" .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩) ...	١٠٨	٦٩٧
وراجع محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٤	٥٩٩

القاعدة | الصفحة

إثراء بلا سبب

عدم نفاذ البيع الصادر من المفلس فى فترة الريبة قبل جماعة الدائنين . رجوع المشترى بما دفع من الثمن وفقا للقواعد العامة . لا محل للإستناد إلى الإلتزام بالضمان الناشيء عن عقد البيع لعدم نفاذه قبل جماعة الدائنين . ليس للمشترى فى الرجوع إلا الإستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٦٧) ١١٢ ٧٢٥

وراجع إثبات "عبء الإثبات" .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠) ١١٢ ٧٢٥

إجارة

وضع اليد بطريق الخفية :

١ — عدم قيام زراعة أرض الحكومة خفية على إتفاق أو تعاقد أساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد . أثر ذلك تخويل الحكومة حق طرده فى أى وقت . ليست إجارة صحيحة . عدم الإحتجاج فى شأنها بقوانين الإصلاح الزراعى .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤) ٩٨ ٦٢٦

٢ — المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن إستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية يقصد به ما كان منها بغير عقد إيجار .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤) ٩٨ ٦٢٦

القاعدة | الصفحة

أحوال شخصية

دعوى الأحوال الشخصية :

" الإختصاص بدعاوى الأحوال الشخصية " .

١ — دعاوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين . الإختصاص بها حتى صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ للقاضي الشرعي . القانون الواجب التطبيق . دعوى النسب. خضوعها لذات الأحكام . القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . عدم تغييره هذه القواعد .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨) ... ٩٣ ٥٨٩

٢ — دعوى . إستقرار أوضاعها نهائيا على أنها من دعاوى النسب التي كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها . رفعها وفقا للاجراءات المقررة في القانون . قوة الشيء المحكوم فيه . سموها على إعتبارات النظام العام. الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للإجراءات المقررة في الكتاب الرابع من قانون المرافعات. لاوجه له . محل التزام هذه الإجراءات، رفع الدعوى باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق " أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) ... ١٠٢ ٦٥٥

القانون الواجب التطبيق :

راجع الإختصاص بدعاوى الأحوال الشخصية .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨) .. ٩٣ ٥٨٩

الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية :

"الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية"

مسائل الأحوال الشخصية . إجراءات الطعن بالنقض . المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعيين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن . إعلانهم بمعرفة قلم

	القاعدة	الصفحة
الكتاب بالجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل . المادتان ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨)	٩٢	٥٨٥
راجع إستئناف .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨)	٩٣	٥٨٩
"حجية الحكم الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية"		
حجية الأحكام . قاصرة على أطراف الخصومة فيها . تعدى الحكم لغير المحكوم عليه مباشرة . جواز طعنه فيه . م ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بقانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى غير الولاية على الوقف . نفاذها بالنسبة لطرفى الخصومة . عدم اعتبار المستحق فى الوقف ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها إذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه . عدم اعتبار الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه . لا أثر لهذه الدعوى فى قطع التقادم بالنسبة له .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٤/١٩)	١٢٩	٨٤٤
المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين :		
الزواج :		
زواج المسلمة بغير المسلم حرام . لا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨)	٩٢	٥٨٥
التطليق للضرر :		
١ — دعوى التطليق للضرر . مخالفة موضوعها وسببها لدعوى الطاعة . الحكم فى دعوى الطاعة لا يمنع من نظر دعوى		

	القاعدة	الصفحة
وراجع إثبات "الإقرار" :		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)...	١٠٢	٦٥٥
وراجع أحوال شخصية "دعوى الأحوال الشخصية" .		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) ...	١٠٢	٦٥٥
إرث :		
راجع أحوال شخصية "دعوى الأحوال الشخصية" .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨)	٩٣	٥٨٩

إختصاص

(أ) إختصاص ولائى :

	القاعدة	الصفحة
١ — دعاوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين . الإختصاص بها حتى صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ للقاضى الشرعى . القانون الواجب التطبيق. دعوى النسب . خضوعها لذات الأحكام . القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . عدم تغييره هذه القواعد .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨) ...	٩٣	٥٨٩
٢ — الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالإمتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يعتبر جزا إداريا . إعتباره من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٦	٦١٢
٣ — مخالفة الوصف الصحيح للعقد واعتباره عقدا إداريا، القضاء بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء . خطأ .		
(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨)	١٠٥	٦٨٤

	القاعدة	الصفحة
ميعاد الإستئناف :		
ميعاد الإستئناف . إضافة ميعاد المسافة إليه . إنقطاع صلته بميعاد إعلانه .		
(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٥/٤/١٩٦٧)	١٢٠	٧٨٦
راجع حكم "عيوب التدليل" . "القصور" .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٦/٤/١٩٦٧)	١٣٤	٨٧٦
الحكم فى الإستئناف :		
"تسبيبه"		
للمحكمة الإستئنافية أن تستند فى أسباب حكمها إلى أسباب الحكم الإبتدائى وتحيل إليها وتعتبرها جزءا متمما لحكمها .		
(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ ق—جلسة ٢٧/٤/١٩٦٧)	١٣٦	٨٨٩
الطلبات الجديدة :		
عدم جواز تقديم طلبات بدعاوى جديدة فى الإستئناف .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٨/٣/١٩٦٧) ...	٩٢	٥٨٩

أشخاص إعتبارية

	القاعدة	الصفحة
نقابات :		
للنقابات — كشخص إعتبارى — رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . لها أيضا رفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء فى النقابة . الضرر الفردى الذى يلحق عضوا أو عددا من الأعضاء بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها . دعوى النقابة عنه غير مقبولة لانتفاء صفتها فى رفعها .		
(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٠/٤/١٩٦٧)	١٢٣	٨٦٧

	القاعدة	الصفحة
العامة . لا محل للإستناد إلى الإلتزام بالضمان الناشيء عن عقد البيع لعدم نفاذه قبل جماعة الدائنين . ليس للمشترى فى الرجوع إلا الإستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٢	٧٢٥
٢ — عقود المفلس فى فترة الريبة . صحتها بين العاقدين وعدم نفاذها فى حق جماعة الدائنين . عدم نفاذ هذه العقود ليس فى حقيقته بطلانا بالمعنى القانونى . البطلان يعدم أثر العقد بالنسبة للتعاقدين . مطالبة المشترى من المفلس التفليسة برد الثمن بعد تقرير بطلان التصرف وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة . عدم جواز إستناده إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى الخاصة بأثر إبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للتعاقدين .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٢	٧٢٥
٣ — البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة . مناطه ثبوت علم المتعاقد مع المفلس باضطراب أحواله المالية مما يفترض معه الشعور بقيام حالة التوقف عن الدفع .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠) ... ... —	١١٢	٧٢٥
٤ — البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى مقرر لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم . لا إعتبار للنفع الذى يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه .		
(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٤)	١١٧	٧٧١
" رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة بما دفع من الثمن "		
عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفتقر . رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة على جماعة الدائنين بما دفع من الثمن . عليه إثبات ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن . إعتباره فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين		

	القاعدة	الصفحة
بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . رجوعه على المفلس — إذا عجز عن إثبات إثراء جماعة الدائنين — لا يكون إلا بعد قفل التفليسة على أساس ضمان الإستحقاق . القول بتخويل المشترى فى هذه الحالة أن يشترك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين مالم يثبت السنديك أن الثمن المدفوع لم يعد بأى نفع على الجماعة. قلب لقواعد الإثبات وابتداع لقرينة لاسند لها من القانون .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٢	٧٢٥
الحكم بشهر الإفلاس :		
أثره .		
المنع من مباشرة الإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين . عدم سريانه على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن . لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون رغم شهر الإفلاس .		
عدم إختصام وكيل الدائنين فى إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لا يبطل الإجراءات. عدم جواز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين لمجرد عدم إختصام وكيل الدائنين فيها . عدم إشتراط بيان وجه المصلحة فى ذلك .		
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٥	٦٠٧

إلتزام

محل الإلتزام :

بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية . تعلق ذلك بالنظام العام . عدم الإعتـــداد بالشرط الوارد فى إتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بمـا يعادل قيمة

	القاعدة	الصفحة
الذهب . إعتبار ذلك تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا .		
(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٨	٩٠٧
مصادر الإلتزام :		
الإثراء بلا سبب .		
(راجع الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٢	٧٢٥
تنفيذ الإلتزام :		
" حق الحبس "		
راجع بيع " إلتزامات البائع " .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٤	٧٤٣
إنقضاء الإلتزام :		
الوفاء		
للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب . الوفاء به صحيح مبرئ للذمة . كل ما يلزم به الناقل الجوى هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد من الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى تشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى (التعويض المحدد باتفاقية فارسوفيا) .		
(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٨	٩٠٧
راجع دعوى "إنقضاء الخصومة" . و إفلاس "التوقف عن الدفع" .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٦)	١٠٤	٦٧٢
والطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٤)	١١٦	٧٦٠
أموال الدولة		
راجع إجارة "وضع اليد بطريق الخفية" .		
(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٨	٦٢٦

	القاعدة	الصفحة

أموال عامة

صفة المـال العام :

١ — إنتقال الملكية فى ظل القانون المدنى الملغى بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة إلى تسجيل طبقا للمـادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل إلغائها بقانون التسجيل الصادر فى أول يناير سنة ١٩٢٤ .

شراء الحكومة أرض النزاع ثم تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بإدخالها فى جسر ترعة عمومية . إكتسابها صفة المـال العـام من وقت التخصيص . عدم جواز تملكها أو التصرف فيها . (المـادة ٩ من القانون المدنى الملغى وتقابلها المـادة ٨٧ من القانون القائم) .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٥ ٨٧٩

٢ — ثبوت صفة العمومية للمـال بتخصيصه للمنفعة العامة . إنتفاء حسن نية من يحوز المـال بعد التخصيص . عدم جواز التحدى بجهله أنه معتدى على حق الغير . هذا الجهل ناشىء عن خطأ جسيم لمـا يشهد به الواقع من تخصيص المـال للمنفعة العامة .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٥ ٨٧٩

٣ — بطلان التصرف فى أرض اكتسبت من قبل صفة المـال العام قبل صدوره . بطلان مطلق متعلق بالنظام العام . لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٥ ٨٧٩

٤ — طلب تقرير حق الحكومة على أرض النزاع باعتبارها من الأموال العامة . دعوى ملكية لا دعوى حيازة .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٥ ٨٧٩

القاعدة — الصفحة

فقد المال العام صفته :

المال العام يفقد صفته هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧) ... . ٨٥ — ٥٥١

إنكار التوقيع

راجع إثبات :

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٤) ... ... ١١٦ — ٧٦٠

(ب)

بطلان . بيع

بطلان

(١) البطلان فى الدعاوى :

فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

"دعوة الخبير للخصوم"

الإجراءات التالية لدعوة الخصوم أمام الخبير . مناط بطلانها : أن يشوبها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم (المادة ٢٥ مرافعات) تقديم مستند فى غيبة الخصوم . عدم بيان وجه الضرر مع علم الخصوم بتقديمه . إدعاء البطلان لا أساس له .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/١٣) ... ... ١٢٥ — ٨١٣

راجع دعوى "المسائل التى تعترض سير الخصومة" .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨) ٩٣ — ٥٨٩

	القاعدة	الصفحة
وعلى وفاء المشترى بالثمن لخلوه من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما دفع منه وما التزم به كل من الطرفين . لا خطأ .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٤	٧٤٣
إلتزامات المشترى :		
" الوفاء بالثمن "		
عجز المشترى عن إثبات وفائه بالثمن . لا يجوز له إجبار البائع على تنفيذ إلتزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق دعوى صحة التعاقد . من حق البائع حبس التزامه حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٤	٧٤٣
صورية عقد البيع :		
أثرها .		
صورية عقد البيع . نفاذ العقد الحقيق فيما بين المتعاقدين والخلف العام . لا يمنع من ذلك وضع يد المشترى — بالعقد الصورى — على البيع .		
(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٠	٨٥٠
بعض أنواع البيوع :		
بيع الوفاء :		
راجع بطلان " فى بيع الوفاء " وحكم " حجية الأحكام " .		
(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٩	٩١٨
وراجع إفلاس " تصرفات المفلس فى فترة الريبة " .		
(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٢	٧٢٥

القاعدة | الصفحة

(ت)

تأمين . تجزئة . تحكيم . تزوير . تسجيل . تعويض . تقادم . تنفيذ . تنفيذ عقارى .

تأمين

التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث . الغرض منه . تحقيق فائض بعد إعادة الأصل الهالك . خضوعه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٣/١٩٦٧) ٧٨ ٥١٩

تجزئة

إغفال إختصام بعض الورثة الذين رفع عليهم الإستئناف — وصدر فيه الحكم لمصلحتهم — فى الطعن بالنقض مؤداه الحكم بعدم قبول الطعن متى كان موضوع الدعوى وهو الإدعاء بتزوير عقد رهن صادر من المورث غير قابل للتجزئة . غير صحيح فى هذه الدعوى اعتبار الورثة الذين إختصموا نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا . الحاضر فى الطعن لا ينوب عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٧) ٨٧ ٥٦٥

تحكيم

تعذر فصل ما قضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن مشارطة التحكيم عن باقى ما قضى به . جزاؤه بطلان حكم المحكم .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٧) ٨٤ ٥٤٣

	القاعدة	الصفحة
تزوير		
التوقيع على بياض .		
تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة . عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها إختيارا .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٣	٦٦٥
الإدعاء بالتزوير :		
" مناط قبوله "		
شرط قبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى الدعوى . وجوب الحكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير إن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى دون البحث فى شواهده أو تحقيقها .		
(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٣	٦٦٥
الحكم بالتزوير دون الإدعاء به .		
١ — لمحكمة الموضوع الحكم برد وبطلان ورقة من تلقاء نفسها . رخصة للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات الموسومة له .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٤	٦٧٢
٢ — حق الإدعاء بتزوير عقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها . بقاؤه طالما كان هناك تمسك بالعقد .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٤	٦٧٢
الحكم بالتزوير .		
القضاء بتزوير ورقة . كفاية إثبات عدم صدورها ممن أسندت إليه دون حاجة لبيان طريقة التزوير .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٤	٦٧٢

القاعدة | الصفحة

لا يمنع من رفع دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٧) ٨٦ ٥٥٧

"أثر بطلانه"

١ — الحكم ببطلان حكم رسو المزاد و بإلغائه يقرر إنحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الإختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت إنعقاده .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٧) ٨٦ ٥٥٧

٢ — عدم تسجيل الأحكام النهائية يترتب عليه أنها لا تكون حجة على الغير . جواز الإحتجاج بها بين الطرفين بلا حاجة إلى التسجيل . زوال ملكية الراسى عليه المزاد إذا قضى ببطلان حكم مرسى المزاد ولو لم يسجل حكم البطلان . وجوب مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . حكم البطلان الصادر ضد المورث يعد حجة على الورثة باعتبارهم خلفا له .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٧) ٨٦ ٥٥٧

(ح)

حجز إدارى . حكر . حكم .
حوالة . حيازة .

حجز إدارى

المستفاد من المادة الأولى فقرة هـ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن إستغلال الأراضى الزراعية

	القاعدة	الصفحة
المملوكة للحكومة بطريق الخفية يقصد به ما كان منها بغير عقد إيجار .		
(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٨	٦٢٦
راجع إختصاص ولائى .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٦	٦١٢
حكر		
"وضع يد المستحكر على الأرض المحكرة مؤقت"		
وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير . مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته . ليس للمستحكر تغيير سبب حيازته بنفسه . تغير صفته بفعل الغير، أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك مع إقتران ذلك الفعل بفعل إيجابي يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع لملكيته والاستئثار بها دونه .		
(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/١٣)	١٢٥	٨١٣
إنتهاء حق الحكر :		
إنتهاء كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر . مقتضاه إنتهاء الأحكار على أراضى تلك الأوقاف .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨
آثار إنتهاء حق الحكر :		
١ — إختيار المحكر إزالة البناء طبقا للمادة ١٠١٠ من القانون المدنى بعد إنتهاء الحكر . عدم إنتداب المحكمة خبيرا لتقدير قيمة هذا البناء . لا خطأ .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨
٢ — إنتهاء الحكر . مؤداه . لا حق للمستحكر فى الشفعة إذا بيعت الرقبة .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق— جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨

	القاعدة	الصفحة
حكم		
(أ) بيانات الحكم :		
" التوقيع على نسخة الحكم الأصلية "		
قرار لجنة الطعن . عدم التوقيع على نسخته الأصلية من سكرتير اللجنة . توقيع رئيس الجلسة عليها . لا بطلان .		
(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١/٣/١٩٦٧)	٧٩	٥٢٢
(ب) " إغفال الفصل فى بعض الطلبات "		
١ — إغفال الحكم فى طلب قدم إلى المحكمة . عدم التعرض له فى الأسباب . بقاؤه معلقا أمامها . علاجه . الرجوع إلى نفس المحكمة لاستدراك ما فاتها الفصل فيه إن كان وجه . عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٧)	١٠٠	٦٣٦
٢ — إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض . علاج ذلك الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٧/٤/١٩٦٧)	١٣٧	٨٩٦
راجع دعوى " الطلبات فى الدعوى " .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢/٣/١٩٦٧)	٨٣	٥٣٨
(ج) خروج الحكم عن نطاق الدعوى .		
حصر النزاع فى الدعوى فى الدفع بالتقادم . عدم خروج الحكم عن هذا النطاق . لا مخالفة للقانون .		
(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣١ ق — جلسة ٥/٤/١٩٦٧)	١١٨	٧٧٦

القاعدة | الصفحة

(د) تسبيب الحكم :

" تسبيب كاف "

إستخلاص المحكمة الحقيقة الواقعة فى الدعوى إستخلاصا سائغا . عدم إلتزامها بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها إستقلالا .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) ... ... | ١٣٠ | ٨٥٠

(هـ) عيوب التدليل :

القصور .

" ما لا يعد كذلك "

١ — عرض الحكم لدفاع الخصوم والرد عليه . لا قصور .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٣ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧) . ... | ٨٤ | ٥٤٣

٢ — إحالة الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى استظهر من الأدلة التى أوردها أن الحكم ببطلان حكم رسو المزاد قد تم إعلانه . يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن هذا الحكم غير نهائى لعدم إعلانه .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧) ... ... | ٨٦ | ٥٥٧

٣ — نفى الحكم فى حدود سلطته التقديرية وفى أسباب سائغة قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والحكومة إستنادا إلى تقرير خبير . ترتيب الحكم على ذلك نفى حق الطاعن فى التمسك بأحكام قانون الإصلاح الزراعى للبقاء فى أرض النزاع . لا قصور . ولا فساد فى الإستدلال .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤) ... . | ٩٨ | ٦٢٦

٤ — إستخلاص الحكم فى أسباب سائغة عدم جدية منازعة المدين فى صحة دين أحد طالبى إفلاسه . إستدلاله من توقف المدين عن دفع هذا الدين وغيره ، ومن قيام المدين بتطهير

	القاعدة	الصفحة
راجع حكم "عيوب التدليل" . " القصور " .		
(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٨	٦٢٦
(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٤)	١١٦	٧٦٠
التناقض .		
" ما يعد كذلك "		
التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يحمل الحكم عليه أو يكون واقعا بأسباب الحكم بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما جاء فى منطوقه .		
(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٦	٨٨٩
مخالفة الثابت بالأوراق .		
" مالا يعد كذلك "		
إستناد الحكم إلى كتاب الوقف فى إعتباره أهليا وليس خيريا . لا مخالفة للثابت بالأوراق .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨
الخطأ فى الإسناد .		
" ما لا يعد كذلك "		
خطأ المحكمة فى التعبير عن مرادها بمجرد لفظ ليس مقصودا لذاته وغير مؤثر على ما انتهى إليه الحكم فى قضائه . لا خطأ فى الإسناد .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨

	القاعدة	الصفحة
(و) حجية الحكم :		
القضاء نهائيا باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا منذ إنعقاده . بطلانه بطلانا مطلقا كرهن أو بيع . حجيته فى مسألة التكييف . يمتنع على المحكمة أن تعود إلى بحثها من جديد . الفصل فى ذات النزاع بقضاء آخر . إعتبار حكمها مناقضا للحكم الأول الحائز لقوة الأمر المقضى .		
(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٩	٩١٨
راجع بطلان .		
(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧)	٨٦	٥٥٧
وراجع نقض . "حالات الطعن" .		
(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١١	٧١٩
وراجع . أحوال شخصية . "حجية الحكم الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية" .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/٤/١٩) ...	١٢٩	٨٤٤
حكم رسو المزاد :		
راجع تنفيذ عقارى . و بطلان "البطلان فى الأحكام" .		
(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧)	٨٦	٥٥٧
حوالة		
١ — شرط نفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها .		
(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٣	٨٧٢

	القاعدة	الصفحة
٢ - الغير فى الحوالة هو كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له . مثال ذلك . دائنوا المحيل الصادر حكم بشهر إفلاسه بالنسبة للمحال له .		
(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥)	١٣٣	٨٧٢

حيازة

	القاعدة	الصفحة
شرط الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم إقترانها بنية التملك . إقرار المشترى - بعقد صورى - فى ورقة الضد بأن ملكية المبيع باقية للتصرف ومن حقه أن يستردها . وضع يد هذا المشترى لا يكسب الملكية مهما طالت مدته .		
(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٠	٨٥٠
راجع تقادم "إلتزام الحائز سيء النية برد الثمار" وأموال عامة .		
(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)...	١٣٥	٨٧٩

(خ)

خبرة . خلف

خبرة

	القاعدة	الصفحة
تعيين الخبير :		
١ - إختيار المحكر إزالة البناء طبقا للمادة ١٠١٠ من القانون المدنى بعد إنتهاء الحكر . عدم إنتداب المحكمة خبيرا لتقدير قيمة هذا البناء . لا خطأ .		
(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨

	القاعدة	الصفحة
ولو لم يسجل حكم البطلان . وجوب مراعاة الحقوق العينية التى تكون قد ترتبت للغير قبل صدور الحكم إذا كان هذا الغير قد سجل عقده وحفظ حقه . حكم البطلان الصادر ضد المورث يعد حجة على الورثة باعتبارهم خلفا له .		
(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧)	٨٦	٥٥٧

(د)

دعوى . دفاع . دفوع

دعوى

الطلبات فى الدعوى .

	القاعدة	الصفحة
١ — تحديد الحكم الطلبات فى الدعوى . خلو الأسباب من الإشارة إلى طلب الفوائد الذى أضافه المدعى فى مذكرة . النص فى منطوق الحكم بأن المحكمة " رفضت ما عدا ذلك من الطلبات " . عدم إنصراف هذه العبارة إلا إلى الطلبات التى حددتها المحكمة .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٢)	٨٢	٥٣٨
٢ — الطلب الذى تغفله المحكمة . بقاؤه أمامها . السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره . عدم جواز الطعن فى الحكم بالإستئناف لإغفاله الفصل فى الطلب . عدم قبول الإستئناف إلا عن الطلبات التى فصل فيها صراحة أو ضمنا .		
(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٢)	٨٣	٥٣٨

	القاعدة	الصفحة
٣ — إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض إذ علاج هذا الإغفال — طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات — هو الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٧	٨٩٦
راجع بطلان .		
(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٩)	٩٥	٦٠٧
وراجع حكم " منطوق الحكم " .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)	١٠٠	٦٣٦
الخصوم فى الدعوى .		
إعلان ممثل الشركة فى مصر بالدعوى . عدم النعى على توجيه الإعلان فى مقر فرع الشركة فى مصر . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . فى غير محله .		
(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٥)	١٢٣	٧٩٨
شروط قبول الدعوى :		
" الصفة فى الدعوى " .		
راجع أشخاص إعتبارية " نقابات " .		
(الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٢	٨٦٧
وراجع دعوى " الخصوم فى الدعوى " .		
(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٥)	١٢٣	٧٩٨
نظر الدعوى أمام المحكمة :		
(أ) التدخل فى الدعوى .		
طلب التدخل فى الدعوى هو من المسائل الفرعية . النص فى هذا الطلب بالقبول أو بالرفض يعتبر حكما قطعيا فى مسألة		

	القاعدة	الصفحة
٢ — إنقضاء الخصومة لايترتب عليه انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى . خضوع الحق فى إنقضائه لقواعد القانون المدنى .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٤	٦٧٢
وقف الدعوى :		
الحكم بوقف دعوى القسمة إستنادا إلى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية . قضاء ضمنى بعدم إختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع . المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى إختصاصها .		
(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦٧)	١٠٤	٦٧٢
بعض أنواع الدعاوى :		
١ — دعوى الإرث .		
راجع أحوال شخصية . " دعوى الأحوال الشخصية " .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق"أحوال شخصية" — جلسة ٨/٣/١٩٦٧) ..	٩٣	٥٨٩
٢ — دعوى التطليق .		
راجع أحوال شخصية . " التطليق للضرر " .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق"أحوال شخصية" — جلسة ٢٩/٣/١٩٦٧)...	١٠٨	٦٩٧
٣ — دعوى صحة التعاقد .		
راجع بيع " إلتزامات المشترى "		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٣٠/٣/١٩٦٧)	١١٤	٧٤٣
وراجع تسجيل		
(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٣/٤/١٩٦٧)	١٢٦	٨٢٨

	القاعدة	الصفحة
شهر عقارى		
الطلب المقدم للشهر العقارى . القضاء بعدم إعتباره دليلا كاملا مكتوبا على عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وعلى وفاء المشترى بالثمن لخلوه من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما دفع منه وما إلتزم به كل من الطرفين . لا خطأ . (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٤	٧٤٣
(ص)		
صورية		
راجع بيع . " صورية عقد البيع " (الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣٠	٨٥٠
(ض)		
ضرائب		
الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية :		
١ — التأمين على الأصول الثابتة ضد الحريق أو الحوادث . الغرض منه . تحقيق فائض بعد إعادة الأصل الهالك . خضوعه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١)	٧٨	٥١٩
٢ — تحديد صافى الربح الخاضع للضريبة . أساسه . نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الإثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية . تحديد أرباح فترة من السنة . أساسه . نسبة ما يخصها من أرباح جميع العمليات التى باشرتها خلال هذه السنة . (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٨)	٩٠	٥٧٧

(ط)

طلاق

(ع)

عرف . عقد . عقود إدارية . عمل . عملة

عرف

	القاعدة	الصفحة
"الشرط الفاسخ الضمنى" . للدين — فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى — أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل صدور حكم نهائى بالفسخ . (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)	١٣١	٨٥٩
(هـ) بطلان العقد : صدور حكم نهائى ببطلان عقد البيع الوفائى لإخفائه رهنا . بطلان مطلق لا تلحقه الإجازة . عدم الإعتداد بالتنازل عن الطعن فى هذا العقد . هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا . (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٩	٩١٨
عقود إدارية عدم إعتبار العقد عقدا إداريا إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة به تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى . (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨)	١٠٥	٦٨٤
" وسائل تنفيذ العقد الإدارى " ١ — الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالإمتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يعتبر حجزا إداريا . إعتباره من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٦	٦١٢
٢ — الحقوق المقررة لجهة الإدارة طبقا لأحكام القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات والمادة ٩٤		

	القاعدة	الصفحة
من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والإقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والتى ترتبط بأحكام العقد الإدارى ، لا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ، ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى .		
(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٤/٣/١٩٦٧)	٩٦	٦١٢
وراجع نقض " المصلحة فى الطعن "		
(الطعن رقم ٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٣٠/٣/١٩٦٧)	١١٠	٧١٣

عمل

	القاعدة	الصفحة
عناصر عقد العمل :		
" تبعية العامل لرب العمل "		
توافر التبعية المهنية لقيام علاقة العمل . مضمونها .		
(الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٩/٣/١٩٦٧)	١٠٦	٦٨٨
آثار عقد العمل :		
سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته .		
تعيين العمل . كفاية بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى العقد . تحديد نوع الخدمة ومداها . الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراء العامل وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة . سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته . حقه فى تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات وإعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديد إختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته . شرطه .		
(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٦٧)	١٠٠	٦٣٦

	القاعدة	الصفحة

(ق)

قاضى الأمور المستعجلة . قانون . قرار إدارى . قسمة . قوة الأمر المقضى

قاضى الأمور المستعجلة

إختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

" وقف تنفيذ قرار الهدم "

١ — قرارات الهدم التى تصدر فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى . ليس للإدارة حق تنفيذها بالطريق المباشر عند الإمتناع عن التنفيذ . تعليق هذا التنفيذ على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة والهـــدم . خضوع هذه القرارات لرقابة المحكمة الجنائية إستثناء من الأصل الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم والقابلة للتنفيذ المباشر. كل إجراء لتنفيذ قرار الهدم قبل صدور حكم المحكمة الجنائية وعلى الرغم من ممانعة ذوى الشأن غصب وإعتداء مادى يختص القضاء المستعجل بدفعه بوقف تنفيذه .

الأمر الإدارى الذى يمتنع على المحاكم وقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ . وقف تنفيذ أمر إدارى غير قابل للتنفيذ تقرير لحالة واقعة بحكم القانون .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠) ١١٣ ٧٣٣

٢ — تعديل القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ للمادة السابعة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ . إلغاؤه كل إختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم حيث تتوافر الضرورة القصوى التى تقتضى هدم المبـانى . تخويله

	القاعدة	الصفحة
السلطة القائمة على أعمال التنظيم — فى هذه الأحوال — الهدم بعد موافقة لجنة يرأسها ، قاضى مشكلة وفقا للقانون ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر .		
(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٣	٧٣٣

قانون

تنازع القوانين من حيث الزمان .

	القاعدة	الصفحة
عدم سريان أحكام البروتوكول فيما بين الجمهورية العربية المتحدة و باقى الدول الموقعة عليه إلا من تاريخ أول أغسطس سنة ١٩٦٣ (م٢٢ من البروتوكول). موافقة الجمهورية العربية المتحدة عليه بالقانون ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ لم تتناول تحديد بدء سريان أحكامه .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٧	٨٩٦

القانون الواجب التطبيق :

"فى مسائل الإجراءات"

	القاعدة	الصفحة
١ — قواعد الإختصاص و جميع المسائل الخاصة بالإجراءات . خضوعها لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات . م ٢٢ مدنى . النص فى المادة ٩٠٥ مرافعات على رفع دعوى إثبات النسب وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الإنتساب إليه من الوالدين . المقصود منه تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى إثباتها .		
(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) ...	١٠٢	٦٥٥

	القاعدة	الصفحة
"فى تنفيذ العقود"		
٢ — العقود التى يبرمها أصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم . القانون الواجب التطبيق . قانون الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال . إبرام فرع الشركة فى مصر العقد . تطبيق القانون المصرى .		
(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٥/٤/١٩٦٧)	١٢٣	٧٩٨
"إستبعاد تطبيق القانون الأجنبى لمخالفة النظام العام"		
٣ — استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق . مناطه . مخالفة النظام العام أو الآداب فى مصر . مجرد إختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة . عدم جواز إستبعاد أحكام القانون الأجنبى . مثال .		
(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ٥/٤/١٩٦٧)	١٢٣	٧٩٨
راجع إختصاص . "الإختصاص بدعاوى الأحوال الشخصية"		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٨/٣/١٩٦٧) ...	٩٣	٥٨٩
وراجع نقل .		
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٢٧/٤/١٩٦٧)	١٣٧	٨٩٦
تفسير القانون :		
١ — تفسير عبارة "مسألة فرعية" الواردة بالمادة ٢٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . ورود العبارة بصيغة عامة مطلقة يجعلها تشمل جميع المسائل الفرعية التى عناها المشرع فى قانون المرافعات .		
عدم جواز تغيير مطلق النص ، وتخصيص عمومه بغير مخصص ، النص الجلى الصريح قطعى الدلالة على المراد منه . لا محل للخروج		

(م)

محكمة الموضوع . مسئولية . معاش
مقاولة . ملكية . موظفون

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع:

(ا) فى تفسير العقود.

	القاعدة	الصفحة

نقض

إجراءات الطعن :

(أ) التقرير بالطعن .

التقرير بالطعن بالنقض . مشتملاته . عدم التمهيد لأسباب الطعن ببيان وقائع الدعوى ومراحلها وما جرى فيها . لا بطلان.

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) ... ... | ١٠١ | ٦٤٩

(ب) إعلان الطعن .

مسائل الأحوال الشخصية . إجراءات الطعن بالنقض . المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعيين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن . إعلانهم بمعرفة قلم الكتاب بالجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل . المادتان ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٣/٨) | ٩٢ | ٥٨٥

المصلحة فى الطعن :

١ — إذا كان المآل الحتمى للإستئناف الذى قضى ببطلانه بالنسبة لأحد المطعون عليهم لو كان قد قبل ، كالإستئناف المرفوع ضد غيره من المطعون عليهم هو الرفض موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فإن مصلحة الطاعنين فى التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه فى قضائه بعدم قبول الإستئناف الذى حكم ببطلانه تكون مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧) ... ... | ٨٦ | ٥٥٧

٢ — الفصل فى الدعوى الأصلية قطعيا بانعقاد عقد توريد بين الطاعن ووزارة الصحة والتزام الطاعن به . صيرورة هذا القضاء نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى لعدم الطعن عليه . الدعوى الفرعية من الطاعن بقيمة ما ورده ، تصبح غير ذات

	القاعدة	الصفحة
موضوع بعد أن حسم الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية المسألة المتنازع عليها فيهما . الحكم فى الدعوى الفرعية بعدم الإختصاص الولائى تأسيسا على ما فصلت فيه محكمة الإستئناف قطعيا فى الدعوى الأصلية . الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية وحده . غير منتج .		
(الطعن رقم ٤ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)	١١٠	٧١٣
الخصوم فى الطعن :		
١ — حجية الأحكام . قاصرة على أطراف الخصومة فيها . تعدى الحكم لغير المحكوم عليه مباشرة . جواز طعنه فيه . م ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى غير الولاية على الوقف . نفاذها بالنسبة لطرفى الخصومة . عدم إعتبار المستحق فى الوقف ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها إذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه . عدم إعتبار الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه . لا أثر لهذه الدعوى فى قطع التقادم بالنسبة له .		
المطالبة القضائية بالحق . قطع التقادم . مناطه . توجيهها إلى المدين أو من يمثله .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٧/٤/١٩)	١٢٩	٨٤٤
٢ — إغفال إختصام بعض الورثة الذين رفع عليهم الإستئناف — وصدر فيه الحكم لمصلحتهم — فى الطعن بالنقض مؤداه الحكم بعدم قبول الطعن متى كان موضوع الدعوى وهو الإدعاء بتزوير عقد رهن صادر من المورث غير قابل للتجزئة . غير صحيح فى هذه الدعوى إعتبار الورثة الذين إختصموا نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا — الحاضر فى الطعن لا ينوب		

القاعدة | الصفحة

(د) ما لا يصلح سببا للنقض .

١ — إغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض . علاج ذلك الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٧ ٨٩٦

٢ — إغفال الحكم فى طلب قدم إلى المحكمة . عدم التعرض له فى الأسباب . بقاؤه معلقا أمامها . علاجه الرجوع إلى نفس المحكمة لاستدراك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه . عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) ١٠٠ ٦٣٦

نقل

نقل جوى :

١ — مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة راكب . مناطها أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . مسئولية أساسها خطأ مفترض فى جانب الناقل لا يرتفع عنه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليه إتخاذها (م ١٧ و ٢٠ و ٢٢ اتفاقية فارسوفيا) .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٧ ٨٩٦

٢ — نص المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا . تضمنه قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش الذى يستوجب مسئولية الناقل كاملة غير محدودة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من الإتفاقية . المادة ٢١٧ من القانون المدنى لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش إلا الخطأ الجسيم .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) ١٣٧ ٨٩٦

	القاعدة	الصفحة
٣ — مسئولية الناقل الجوى عن التعويض كاملا دون تقيد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا . شرط ذلك : ثبوت أن الضرر قد نشأ عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش . لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش و يأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم وفقا لنص المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى . (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)	١٣٨	٩٠٧

(و)

وارث . وقف

وارث

راجع نقض . " الخصوم فى الطعن " (الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/٧)	٨٧	٥٦٥

وقف

شرط الواقف :

إنشاء الوقف . شرط الواقفة لنفسها فقط مدة حياتها الشروط العشرة وزيادة أونقص ما ترى زيادته أونقصانه منها . إقرارها بانعدام حقها فى تغيير أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أوالنقصان و بحقها فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك . دلالته . إسقاط الواقفة عن نفسها التغيير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان مع بقائها على حقها فيما عدا ذلك . حقها فى إخراجهم من الوقف وحرمانهم من الإستحقاق . مغايرته لإنعدام الحق فى الزيادة أو النقصان فى الأنصبة . لا تعارض . علته .

	القاعدة	الصفحة
ذكر الواقف عبارتين متنافيتين . إمكان الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال . فقه الحنفية . وجوب المصير إليه . (الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٤/٥) ..	١٢٤	٨٠٦
إلغاء الوقف على غير الخيرات :		
إنتهاء كل وقف لا يكون مصرفه لجهة من جهات البر . مقتضاه . إنتهاء الأحكار على أراضى تلك الأوقاف . (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)	٩٧	٦١٨

موضوعات وصفحات الفهرس الهجائى الموضوعى

للأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

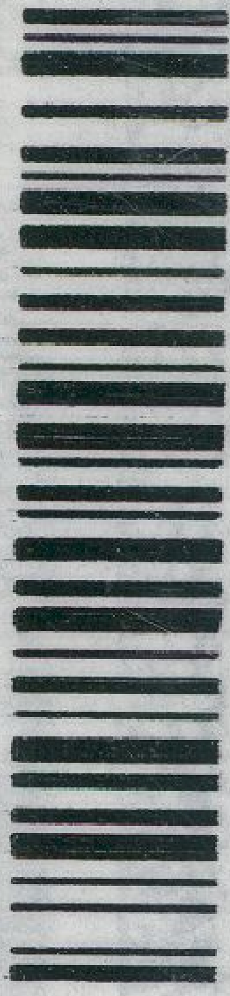
السنة الثامنة عشرة — العدد الثانى

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٥٣٦	٢٣	التـابع	النـابع
٦٠٧	١٤	رجه المصلحة	وجه المصلحة
٦٢٠	٦	على غير الخيرات	على الخيرات
٦٧٧	١٦	الـ ـ اع	النزاع
٦٩٢	١٠	بيمنها	بيمينها
٧٠٢	٩٤٧	الأضرار	الإضرار
٧٣٥	٧	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
٧٨٧	٢٢	يوم بدأ	يوم بدء
٨٥٦	١٦	واردا	وارد
٨٩٧	١٨	ولا ترتقع	ولا ترتفع
٩٠٨	٢٣	١٩٦٤	١٩١٤
٩١٨	١٠	وإلا كان حكمها .	إعتبار حكمها .

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة
وكيل وزارة
علي سلطان علي
رئيس مجلس الادارة

"هيئة المطابع الاميرية (دار القضاء) ١٩٦ /٦٧/ ٣١٤٩"


Bibliotheca Alexandrina
0542384
